

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. FACULTÉ DE DROIT

---

# DE LA RÈGLE

## “ LOUAGE PASSE VENTE ”

PAR

LOUIS PÉRIER

AVOCAT À LA COUR D'APPEL DE NÎMES

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE  
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR  
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900







THESE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

---

- MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.  
BRÉMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.  
GIDE, professeur d'Économie politique, en congé.  
LAURENS, professeur de Droit civil, en congé.  
GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.  
LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielle.  
CHARMONT, professeur de Droit civil, chargé des cours de Législation notariale et de Droit civil approfondi.  
CHAUSSE, professeur de Droit romain.  
MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.  
BARDE, professeur du Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit civil dans ses rapports avec le notariat.  
VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.  
DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.  
PERREAU, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.  
MOYE, Agrégé, chargé des cours de Droit international.  
LÉVY-ULLMANN, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.  
RIST, Agrège, chargé d'un cours d'Économie politique, et du cours d'Histoire des doctrines économiques.  
GARIEL, chargé d'un cours d'Économie politique en congé.  
BIGALLET, chargé d'un cours d'Économie politique.  
GRANGÉ, Secrétaire.  
GIRAUD, Secrétaire honoraire.
- 

**Membres du Jury :**

*Président* : M. MEYNIAL,  
*Assesseurs* : { MM. CHAUSSE  
                  { PERREAU

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. FACULTÉ DE DROIT

---

# DE LA RÈGLE

## “ LOUAGE PASSE VENTE ”

PAR

LOUIS PÉRIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NIMES



---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—  
1900



# PREMIÈRE PARTIE

## DROIT ROMAIN

---

### CHAPITRE PREMIER

#### LA RÈGLE « VENTE PASSE LOUAGE »

#### 1<sup>o</sup> Évolution historique du droit du preneur.

La première question qui se pose dans cette étude du droit romain est celle de savoir quel principe il a adopté dans notre matière. Notre espèce est posée dans la loi 9 au Code Locato (4.65) qui décide : « Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono nisi ea lege emit. » La loi 25. 1. D. eo. tit. implique une solution semblable ; enfin d'autres textes (1) dans des hypothèses analogues viennent

(1) Loi 32 D. (19.2). Loi 120, 2 D. (30.4). Loi 59.1 (7.4).

la corroborer. Aussi l'interprétation traditionnelle du droit romain a considéré que le preneur à Rome pouvait être expulsé au cas d'aliénation de la chose louée ; et dans les pays où l'on a suivi les principes du droit romain, on a fait une règle de droit de la maxime : « Vente passe Louage ».

Cependant, dans ces dernières années, un romaniste éminent, Rudolph von Ihering s'est élevé contre cette interprétation (1). Considérant le droit du preneur dans son évolution historique, il reconnaît que la règle « Vente passe Louage » existait dans le droit ancien ; mais il la déclare abolie dans le droit nouveau à l'époque de Marcellus et d'Antonin le Pieux. L'intérêt de cette théorie autant que l'autorité de celui qui y a attaché son nom nous font une obligation de l'examiner à fond, et puisque la solution que donne Ihering à notre question est pour lui une conséquence de l'évolution du droit du preneur, nous allons suivre avec lui cette évolution dans l'histoire du droit romain.

Dans l'organisation de l'antique cité romaine comme dans celle de tous les États primitifs, il n'y avait aucune place pour le louage. Pendant fort longtemps, les plus riches familles eurent assez de leurs esclaves pour suffire aux besoins de leurs exploitations agricoles (2). D'autre part, la ville était surtout une citadelle, un lieu de refuge

(1) Ihering : *Du rôle de la volonté dans la possession*.

(2) Columelle : *De re rustica*. (1, 6, 7 et 8.)

en cas de guerre; en temps de paix, on ne s'y rendait que pour les fêtes religieuses, les assemblées politiques, les marchés. Chaque famille y avait une habitation suffisante seulement pour la loger.

Les conquêtes de Rome modifièrent cet état de choses : La cité se développa, devint une ville au sens moderne du mot, une agglomération où l'élément nouveau qui n'était pas propriétaire dut pourtant trouver à vivre et à se loger (1). Dans ces conditions, le contrat de louage ne peut pas tout d'un coup surgir tel que nous le concevons aujourd'hui. Le nouveau venu n'est rien en présence de l'ancien citoyen, du propriétaire qui veut bien consentir à lui louer son grenier (2) (*cænaculum*), à lui concéder la culture de quelques arpents de terre (3). Les relations entre le bailleur et le preneur sont dominées par la toute puissance du propriétaire. Le louage primitif se confond avec le précaire et quand il s'en dégagera, le fermier et le locataire devront encore rester longtemps à la merci de leur bailleur.

En effet le preneur à Rome n'a pas la *juris possessio* ; c'est un simple détenteur qui exerce la possession pour

(1) <sup>ve</sup> et <sup>vi</sup> siècle. Cuq. *Institutions juridiques des Romains*.

(2) Plaute. *Merc.* 552. — Cicéron. *P. Cael.* 7.

(3) *Saserna in colum.* 1, 7. — Varron, *R. r.* 1., II, 47.

Le louage des terres des particuliers est resté longtemps à l'état d'exception. Au premier siècle de notre ère, Columelle (1, 7), conseille de ne recourir au Colonat que si la terre est située dans une région insalubre ou si elle est peu fertile.

autrui. Or dans le droit ancien, le détenteur n'a aucun droit vis-à-vis du possesseur juridique. Le fermier et le locataire peuvent être expulsés au gré du propriétaire et ce n'est pas l'obligation contractuelle qui sera susceptible de porter atteinte à son pouvoir de possesseur.

En effet à l'interdit possessoire du propriétaire, le défendeur ne peut présenter dans l'ancienne procédure qu'une dénégation directe de sa possession et il ne saurait être question ici d'exception tirée d'un contrat. La seule ressource qui restât au preneur était, après l'expulsion, de recourir à l'action directe par laquelle il pouvait obtenir une réparation pécuniaire.

Dans cette période du droit romain, la question qui nous occupe ne se pose donc même pas. Le preneur subit l'expulsion au cas d'aliénation de la chose louée comme il la subit chaque fois qu'il plaît au bailleur d'user de son droit absolu de possesseur.

Mais le droit n'est qu'un reflet des sociétés qu'il régit. S'il veut être vivant, il doit par une évolution constante s'adapter aux rapports économiques et aux exigences morales de ces sociétés qui subissent elles-mêmes une perpétuelle transformation ; le droit romain mieux que tout autre nous offre l'image de cette évolution. En ce qui concerne la situation du preneur, le droit ancien se trouva en opposition formelle avec les idées d'équité qui, à l'époque classique, pénétrèrent si profondément le sentiment juridique romain. On trouva injuste que le bailleur qui s'était engagé à faire jouir le preneur de son immeuble

pût l'en expulser subitement et sans motifs. Du reste de grandes propriétés s'étaient formées : les capitaux s'étaient tournés vers les acquisitions de domaines lointains et pour mettre ces biens en valeur, les propriétaires avaient besoin de fermiers ; ceux-ci prirent l'habitude de se prémunir contre la rigueur du droit d'expulsion en stipulant de leurs bailleurs une somme déterminée s'ils usaient de ce droit (1). La jurisprudence ne fit donc que suivre les indications de la pratique contractuelle en mettant des limites au droit par trop absolu du bailleur.

**2° Système de Ihering. La Règle « Vente passe Louage » n'existe plus dans le droit classique.**

Pour Ihering, Marcellus, jurisconsulte de la seconde moitié du deuxième siècle, nous révèle une amélioration notable dans la situation du preneur. Dans la loi 12 D. 43. 17. ce jurisconsulte se place précisément dans notre hypothèse : le bailleur a vendu le fonds loué, il a donné à l'acheteur l'autorisation de se mettre en possession et le fermier résiste. Y a-t-il là une dépossession ? Marcellus déclare qu'il importe peu que ce soit le bailleur lui-même ou l'acheteur qui a agi sur son ordre à qui le preneur ait résisté. Dans les deux cas, il donne contre lui l'interdit *unde vi*. Mais la fin du texte énonce une restriction : l'in-

(1) Loi 54, 1 D. (19, 2).

terdit sera donné « nisi propter justam et probabilem causam id fecisset », à moins que la résistance du preneur n'ait été fondée sur une juste cause et parmi ces justes causes que le preneur peut invoquer, ne faut-il pas classer en première ligne le contrat de louage en vertu duquel il doit conserver la chose jusqu'à l'expiration du temps fixé par la convention (1).

Papinien dans la loi 18 (eod. tit.) posant la même espèce conclut bien à l'expulsion du preneur sans restrictions possibles ; mais Ihering considère avec raison cette loi comme incompréhensible ; car à la fin du texte, Papinien décide que le mandat donné par le bailleur à l'acquéreur pour l'expulsion du preneur est un mandat illicite, solution inconciliable avec celle qu'il a donnée au commencement.

(1) Nous ne saurions donner une telle portée à la restriction finale de cette loi. Avec l'interprétation de Ihering le sens du texte est : Le preneur ne peut être expulsé en cas de vente lorsqu'il détient en vertu de son contrat de louage. Or un preneur détient en général en vertu d'un contrat de louage. Dès lors comment expliquer la con-texture de la loi ? Pour suivre Ihering, il faut admettre que Marcellus a commencé par poser une règle générale qui ne s'applique qu'à des cas exceptionnels et qu'en suite il a énoncé à cette règle une exception (nisi forte) qui régira le « plerumque fit », le droit commun. Les mots « nisi forte » constituant visiblement une dérogation au principe posé au commencement de la loi, il nous paraît préférable d'entendre avec Windscheid (Lherbuch des Pandektenrechts II, 400, n° 7) qu'elle prévoit le cas où le locataire ne prétend pas retenir la chose en vertu de son droit de locataire, mais prétend la posséder comme sa chose propre.

La loi 3 au Code (Locato) vient consacrer les progrès accomplis par le droit nouveau : elle contient un rescrit d'Antonin le Pieux qui détermine limitativement les cas dans lesquels le preneur peut être expulsé par son bailleur. Tout ce qu'on peut tirer de la loi 12 De Vi (Marcellus) c'est une exception au principe du droit d'expulsion ; notre texte va plus loin et déclare ce droit aboli ; dès lors, dit Ihering « l'exception de Marcellus est devenue la règle, la règle l'exception ». Ce jurisconsulte tire une autre conséquence de la loi 3 : parmi les exceptions au principe nouveau qu'elle énumère ne se trouve pas le cas de vente de la part du propriétaire. On ne saurait donc admettre le droit d'expulsion dans cette hypothèse. En effet si la loi 12 De Vi et la loi 3 C. (Locato) interdisent au bailleur d'expulser, l'acheteur ne le peut pas davantage, car, avant la tradition, il n'est pas propriétaire et cette tradition ne peut s'accomplir qu'avec le consentement du locataire. Quant aux textes qu'on invoque en faveur de la règle « vente passe louage » ils ne mentionnent pas le point décisif, à savoir si l'acheteur avait oui ou non reçu tradition ; en effet, si la tradition a eu lieu, l'acheteur désormais possesseur et propriétaire, non lié par les obligations du vendeur, peut expulser à son gré ; et c'est une hypothèse particulière que prévoient les lois 9 C. (Locato). et 25 1 D. (Locati). Ihering reconnaît du reste que le légataire de la propriété ou de l'usufruit (1) n'est pas tenu

(1) Voir page 4, note 4.

d'entretenir le bail et pour lui, cette décision se justifie par ce fait que le légataire n'est pas comme le bailleur lié par l'obligation contractuelle. Ainsi, conclut le grand romaniste, la règle « vente passe louage » n'existe plus dans le droit romain à l'époque de Marcellus et d'Antonin le Pieux et c'est « la théorie romaniste, dans son attachement partial pour l'idée romaine ancienne de la possession qui, fermant les yeux devant le sage progrès accompli par le droit nouveau, a fait revivre dans la maxime « vente passe louage » un vestige de l'époque primitive de Rome ».

### 3° Critique du système de Ihering.

Dans la théorie dont nous venons d'exposer les grandes lignes, Ihering a mis merveilleusement en lumière l'évolution du droit du preneur. Dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il est certain que l'expulsion du preneur s'est justifiée au début par le droit absolu du bailleur comme possesseur; il est certain aussi que la doctrine nouvelle consacrée par la loi 3 au Code (*Locato*) a singulièrement limité ce droit et que sous son empire, il ne peut plus justifier l'expulsion du preneur au cas de vente. Mais faut-il en conclure que cette expulsion n'est plus possible et ne peut-on lui donner une autre raison? Nous ne pouvons sur ce point admettre la réponse négative de Ihering. L'expulsion du preneur en cas de vente est pos-

sible même dans le droit nouveau ; si le bailleur lié par son contrat ne peut l'accomplir, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit accomplie par l'acquéreur que ce contrat ne saurait engager.

Il est facile de se rendre compte que le fondement même du système que nous combattons est le dédoublement en droit romain de notre vente actuelle en deux opérations distinctes : un contrat créateur d'obligations, un mode de transfert de la propriété réalisant ces obligations. Parmi ces modes de transfert, celui dont l'usage est le plus général à l'époque d'Antonin le Pieux est la tradition ; et la tradition ne peut se faire sans le consentement de celui qui détient la chose dont elle est l'objet. La tradition et par conséquent la nécessité du consentement du preneur, voilà donc l'obstacle au droit d'expulsion de l'acquéreur. Si maintenant nous tirons quelques conséquences de cette idée fondamentale du système de Ihering, nous sommes logiquement conduit aux solutions suivantes :

La *mancipatio* et l'*in jure cessio* transfèrent immédiatement la propriété et pour cette translation, le concours du détenteur n'est nullement nécessaire : donc au cas d'aliénation réalisée par *mancipatio* ou *in jure cessio*, l'acquéreur propriétaire dès les formalités accomplies pourra expulser le preneur. Si ces modes de transfert sont devenus exceptionnels, si même ils ont disparu à l'époque de Justinien, remarquons pourtant que la mancipation est encore citée dans les constitutions du quatrième siècle (1)

(1) Loi 9. Code Théodosien XV, 44.

et que *l'in jure cessio* est encore en vigueur à l'époque de Dioclétien (1). Voilà donc établie dans la situation du preneur au moins pendant une certaine période de temps une différence qu'aucune considération pratique ne saurait justifier selon que la chose louée est cédée suivant tel ou tel mode d'aliénation.

En matière de legs, différence analogue et non moins injustifiée : sous l'empire du sénatusconsulte néronien, tout legs *per damnationem* et tout legs *per vindicationem*, nuls pour impropriété de formule, ne donnent aux légataires qu'une action personnelle contre l'héritier (2). Au contraire le legs *per vindicationem* régulièrement fait transfère la propriété de la chose léguée au jour de l'addition d'hérédité. Suivant le système de Ihering, seul le légataire à qui il a été légué *per vindicationem* pourra expulser le preneur ; quant à l'autre, il sera obligé de demander la tradition à l'héritier par la voie de l'action personnelle ; et cette tradition ne pourra s'accomplir qu'avec le consentement du preneur. De cette différence, conséquence logique du système, nous ne trouvons aucune trace dans les textes. Les lois 32 D. 49. 2., 420 D. 30, 1., 59 1 D. 7. 1., qui mentionnent l'expulsion du preneur par le légataire ne font aucune distinction suivant le mode employé par le testateur et Ihering reconnaît avec elles le droit d'expulsion à tous les légataires. Cette solution est en contradic-

(1) Consultatio vet. juris. VI, 40.

(2) Gaius. Com. II, 497.

tion formelle avec le principe fondamental de son système ; et on ne peut pas lui prêter l'idée d'avoir voulu établir ici une exception à ce principe ; car rien ne saurait justifier une exception en faveur d'acquéreurs à titre gratuit que les juriconsultes romains ont toujours regardés comme moins dignes d'intérêt que les acquéreurs à titre onéreux.

Telles sont les solutions auxquelles nous conduit l'application logique de la théorie de Ihering et auxquelles il n'échappe qu'en se mettant en contradiction avec lui-même. Cherchons maintenant si le texte qui pose le principe du droit d'expulsion par l'acquéreur peut être raisonnablement restreint dans son application à l'hypothèse d'une vente suivie de tradition, cette tradition ne pouvant s'accomplir sans le consentement du preneur. Selon nous, interpréter dans ce sens la loi *Emptorem*, c'est lui refuser toute espèce de signification. Elle devient la relation d'une hypothèse tellement exceptionnelle que nous avons le droit de nous demander si l'on pouvait en rencontrer de pareilles dans la pratique romaine. Où aurait-on trouvé un locataire assez naïf pour consentir à une tradition qui le mettait à la merci de l'acquéreur et qu'il ne dépendait que de lui d'empêcher ? Du reste qu'énoncerait dans ce système la loi *Emptorem* ? Une vérité bien banale et qui ne semble nullement mériter de faire l'objet d'un rescrit impérial et de figurer dans la compilation justinienne : l'expulsion du locataire n'est possible qu'après une tradition qui nécessite le consentement de ce locataire ; celui-ci laisse faire

cette tradition et la loi nous déclare que l'acheteur n'est pas tenu de respecter le bail. Cette loi figure donc au Code pour décider que l'acquéreur peut expulser le preneur qui a bien voulu consentir à cette expulsion.

La loi 25 D. 19. 2 vient nous apporter un nouvel argument. Dans le système que nous combattons, le consentement du locataire est une condition nécessaire à la perfection de l'aliénation : si le vendeur veut que sa vente se réalise, il devra convenir à l'avance avec l'acheteur que celui-ci respectera le droit du locataire. Ce sera là l'explication de cette clause d'entretien de bail si fréquente à Rome. La loi 25 qui prévoit cette clause nous en donne-t-elle cette explication ? Nullement : d'après elle le vendeur fait insérer la clause dans la crainte d'un recours de son locataire ; mais qui ne voit que, bien plutôt que le recours du preneur, il a à craindre celui de l'acheteur auquel ce preneur peut refuser la tradition ? On peut dire que le système de Ihering consiste à faire de la clause d'entretien de bail une clause indispensable à la perfection de l'aliénation. En effet si le vendeur n'a pas soin de la faire insérer, l'effet de la vente est suspendu par l'impossibilité de la tradition ou c'est alors le preneur qui l'impose à l'acquéreur comme condition de son assentiment. Or cette nécessité de la clause d'entretien de bail, si elle était réelle, serait établie par les textes et les textes ne l'établissent nullement : ils la présentent au contraire comme une exception (1).

(1) « Nisi ea lege emit ». Loi 9 C. (Locato).

Ainsi l'examen des textes nous les montre dénués de signification si l'on admet, avec Ihering, la nécessité de l'assentiment du preneur pour la perfection de la vente ; et pourtant les principes du droit romain indiquent bien un dédoublement de la vente en contrat producteur d'obligations et acte juridique accomplissant le transfert. Si, en présence des textes ou des conséquences de la solution de Ihering, cette solution nous paraît inacceptable, il faut cependant reconnaître que nous nous trouvons nous-même en présence d'une solution qu'il est fort difficile de rattacher à la théorie traditionnelle de la vente romaine. Un savant romaniste allemand, Winscheid (1), a bien vu cette difficulté : loin de rejeter la règle « Vente passe Louage », il essaye de la justifier théoriquement. Se demandant comment la tradition peut s'accomplir en présence de la volonté contraire du preneur, il propose de ce fait deux explications : dans l'une, il fait appel aux lois 12 et 18 D. 43. 16 que nous avons eu déjà l'occasion d'examiner ; il se refuse à voir dans les mots *nisi forte propter justam et probabilem causam*, une protection accordée au preneur contre l'action possessoire du bailleur. Dès lors le preneur, en s'opposant à l'entrée en possession de l'acquéreur, donne lieu au profit du bailleur à l'interdit *uti possidetis* (2). C'est, on le voit, fonder la règle « Vente passe Louage » sur le droit absolu du bail-

(1) Winscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, n° 400, note 7.

(2) Loi 3, 3 D. 43. 17.

leur. D'accord en cela avec Ihering, et nous appuyant sur l'énumération limitative de la loi Aede, nous ne pouvons admettre cette explication que pour la période antérieure à Antonin le Pieux. Pour la période postérieure, nous acceptons la seconde explication donnée par Windscheid : la tradition peut s'accomplir à cette époque, même en présence de la volonté contraire du preneur, par le constitut possessoire. C'est ce que démontre la loi 30.60 D. 41. 2.

#### 4<sup>e</sup> Portée de la règle « Vente passe Louage ».

Nous avons essayé de démontrer que le principe « Vente passe Louage », loin d'être un vestige du droit ancien de Rome rejeté à l'époque classique et restauré plus tard par les interprètes du droit romain, est affirmé par les décisions des jurisconsultes et les constitutions impériales. Ce principe a une portée bien plus large que celle qui semble indiquée par ses termes mêmes. La vente n'est ici considérée que comme le type de l'aliénation ; et ce n'est pas l'acheteur seul qui peut expulser le preneur ; il en est de même pour tout acquéreur à titre particulier de la chose louée, pour toute personne à laquelle un droit réel conférant la possession est constitué sur cette chose.

Nous avons déjà vu que les lois 32 D. 49.2. et 120. 2 D. 30.1 appliquent notre principe en matière de legs : le légataire n'est pas tenu d'entretenir le bail passé par son

auteur ; et cette solution doit être étendue au donataire. La loi 59. 1 D. 7.1. prévoit le cas d'un legs d'usufruit ; mais de quelque façon que l'usufruit soit constitué, il est certain que l'usufruitier peut expulser le preneur qui a traité avec son ayant cause. De même, à l'extinction de l'usufruit, le nu propriétaire ne peut en aucune manière être engagé par les baux conclus par l'usufruitier (1). Notre principe s'applique encore au cas de constitution de dot ; car là encore il y a aliénation : dans l'ancien droit romain, le mari acquerrait sans réserves la propriété de la dot ; à l'époque classique, il dut restituer dans un grand nombre de cas et Justinien a généralisé l'obligation de rendre la dot. Mais, même sous l'empire de cette dernière législation (2), le mari acquiert la propriété des biens dotaux. Dès lors on peut dire que la dot est l'occasion de deux transferts de propriété : après la constitution de dot, le mari n'est pas tenu d'entretenir les baux antérieurs à cette constitution ; après la restitution de la dot, la femme ou ses héritiers ne sont pas davantage tenus d'entretenir les baux passés par le mari. Cette dernière solution a été en vain contestée : elle ne peut pas l'être sérieusement en présence de la loi 24, 4 D. 24. 3. L'espèce posée est la suivante : un mari a loué le fonds pour cinq ans et son divorce est intervenu après un an du jour de cette location. Il ne faut pas rendre le fonds à la

(1) Loi 9, 4 D. 19. 2.

(2) Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 934, n. 1.

femme, conseille Sabinus, avant qu'elle ait donné caution de garantir le mari des dommages et intérêts dont il pourra être passible pour n'avoir pas fourni les cinq années de location qu'il s'était engagé à fournir. Il est évident que si la femme n'avait pas le droit d'expulser les locataires établis par le mari, il serait inutile de lui faire donner cette caution. Seulement nous nous trouvons avec ce texte en présence d'une clause qui était très fréquente dans les restitutions de dot. Il y a là un moyen indirect de pousser la femme à entretenir le bail ; remarquons bien toutefois qu'elle conserve toujours son droit d'expulsion sous l'obligation de désintéresser le mari poursuivi par son locataire.

## CHAPITRE II

### LE CONTRAT DE BAIL APRÈS L'ALIÉNATION

#### 1<sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail.

Après avoir affirmé l'existence du principe « Vente passe Louage », après avoir déterminé son champ d'application, il importe de déterminer exactement sa portée, ou, en généralisant, il importe de déterminer l'influence de l'aliénation sur le contrat de bail.

L'acquéreur n'est pas obligé d'entretenir le bail : tels sont les termes employés par la loi *Emptorem*. Cela implique-t-il résolution complète et immédiate du contrat de bail par l'aliénation ? Si l'on répond affirmativement à cette question, il faut conclure : 1<sup>o</sup> Que le preneur ne peut pas être forcé de continuer le bail ; 2<sup>o</sup> Que les rapports de l'acquéreur et du preneur, lorsque l'acquéreur n'use pas de son droit d'expulsion, sont réglés non par le contrat de bail qui liait le preneur au vendeur, mais par un contrat nouveau. Cette opinion se fonde sur la loi 32 D. 19. 2 : « Un propriétaire avait loué son fonds pour plusieurs années ;

il meurt en léguant ce fonds : Cassius prétend que le preneur ne peut être contraint à le cultiver, parce que l'héritier n'y a aucun intérêt. » Ainsi donc le bailleur ou ce qui revient au même son successeur à titre universel n'a plus après l'aliénation aucune action pour forcer le preneur à continuer l'exécution du bail ; c'est donc que le bail est résolu par l'aliénation. Cette déduction peut être fortifiée par un argument d'équité : il est juste en effet que l'acte qui peut priver le preneur du bénéfice d'un bail avantageux, lui permette aussi de rompre un bail onéreux.

Nous n'insisterons pas davantage sur ce système : sa critique ressortira suffisamment de l'exposé de celui que nous adoptons. Il importe cependant de remarquer que la loi 49 pr. D. 19. 1 donne l'action *ex empto* à l'acheteur contre le vendeur qui, pour le décider à contracter, a fait valoir à ses yeux des baux imaginaires : Si l'avantage conféré par ces baux est susceptible de déterminer l'acheteur, c'est que cet acheteur est assuré de leur exécution.

Pour nous l'aliénation ne rompt pas le contrat de bail. Certainement l'acquéreur n'est pas obligé d'entretenir le bail, et s'il ne veut pas l'entretenir, la résolution s'en suivra nécessairement ; mais s'il veut se charger des obligations du bailleur, le preneur ne doit pas pouvoir se soustraire à celles qu'il a contractées. Tout vendeur doit céder à son acheteur les actions qu'il peut avoir à l'occasion de la chose vendue : la vente d'une chose louée entraîne donc une cession de la créance du bailleur. Or, depuis l'introduction de la procédure formulaire, il existe pour trans-

mettre les créances un procédé qui permet de se passer de l'assentiment du débiteur : la *procuratio in rem suam*. Le preneur ne peut donc que subir la substitution de l'acquéreur à son bailleur.

Mais si l'aliénation entraîne accessoirement la cession de la créance du bailleur, cette cession de créance ne peut produire d'effet qu'autant que l'acquéreur s'acquittera des obligations qui sont la condition de cette créance dans le contrat de louage. Lorsque les formalités qui rendent parfaite la cession de créance sont accomplies, lorsque l'acquéreur s'est engagé envers le preneur ou a accompli un acte qui fait présumer son engagement, alors, mais seulement alors, l'acquéreur se trouve aux lieu et place de l'ancien bailleur et une véritable subrogation est accomplie. Dans le système de la *procuratio in rem suam*, la cession est parfaite au moment de la *litis contestatio* ; plus tard, à partir de Gordien, elle est parfaite dès la signification au débiteur. Si l'acquéreur ne s'est pas déjà engagé, le fait d'intenter l'action ou de signifier la cession au preneur suffira à l'engager vis-à-vis de ce dernier ; en exerçant les droits du bailleur, il se charge par là même de ses obligations.

La loi 32 D. 19. 2. peut paraître à première vue contredire notre opinion. Pourtant, si on la considère de près, elle n'enlève qu'à l'aliénateur le droit de forcer son preneur à l'exécution du bail : il n'y est pas question de l'acquéreur. Mais, dira-t-on, jusqu'au jour de la *litis contestatio* ou de la signification, la cession n'est pas parfaite

et cet acquéreur (cédant) devrait dans votre système conserver jusqu'à ce jour son action contre le preneur (débiteur cédé). Nous répondrons qu'il conserve en effet son droit : il n'est privé que de la disposition de ce droit ; la loi 32 lui refuse l'exercice de son action pour une raison pratique. N'oublions pas que la cession qui nous occupe n'est pas une cession ordinaire ; elle n'est que l'accessoire d'une aliénation. Or, après l'aliénation, l'aliénateur n'a plus droit aux fruits de la chose ou aux loyers qui la représentent. Dès lors, quel intérêt a-t-il à la continuation du bail ? La loi 32 le dit expressément : l'action lui est refusée parce qu'il n'a aucun intérêt à l'intenter. Mais si le preneur manifeste l'intention de se soustraire à ses obligations, c'est l'acquéreur désormais seul intéressé qui agira contre lui et par là même sera subrogé aux droits et obligations du bailleur.

Ainsi, dans notre système, l'acquéreur qui veut bien entretenir le bail, exerce la créance même de l'ancien bailleur ; il est exposé à toutes les fins de non-recevoir qui pouvaient la paralyser, mais il conserve les sûretés réelles qui la garantissaient, et même, à partir de Justinien, les sûretés personnelles. C'est donc à tort que certains auteurs citent la vente de la chose louée parmi les causes de résiliation du bail. L'effet direct de l'aliénation est de permettre à l'acquéreur de se mettre aux lieu et place du bailleur son ayant cause. L'aliénation ne saurait détruire le contrat de bail ni délier aucune des parties de leurs obligations : si l'acquéreur entretient le bail, il n'y a de

changé dans le rapport contractuel que la personne du bailleur ; s'il use de son droit d'expulsion, le bailleur se trouve dans l'impossibilité de remplir ses obligations et cette impossibilité entraînera la résolution du bail : mais il est inexact de dire que la résolution du contrat est produite par l'aliénation : de ce que l'acquéreur ne peut plus fournir au locataire la jouissance qui lui est due, il ne s'en suit pas qu'il soit dégagé de toute obligation ; l'action *conducti* est précisément donnée au preneur après l'aliénation (1) pour qu'il obtienne à la place de la jouissance de la chose louée une indemnité représentant l'intérêt qu'il avait à l'exécution complète du contrat. La résolution du bail sera seulement produite dans cette instance par la *litis contestatio* qui éteint l'action *conducti* : elle est une conséquence de l'aliénation ; elle n'en est pas le résultat immédiat.

## 2<sup>e</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail.

Après avoir envisagé les conséquences de l'aliénation de la chose louée dans l'hypothèse où l'acquéreur entretient le bail, nous sommes ainsi conduits à les examiner dans l'hypothèse de l'expulsion du preneur : l'action *conducti* est donnée à ce dernier contre le bailleur et

(1) Loi 23, 4. D. 49, 2.

contre les héritiers du bailleur (1). Il est pourtant un cas où le locataire n'a droit à aucune indemnité : lorsque l'usufruitier meurt avant l'expiration du bail qu'il a consenti, ses héritiers ne sont pas tenus envers le locataire (2). L'extinction de l'usufruit entraîne en effet la résolution de tous les droits consentis par l'usufruitier ; du reste, comme le fait remarquer Marcellus, le preneur doit prévoir cette éventualité. L'héritier ne pourrait dans ce cas être tenu d'une indemnité que si l'usufruitier avait trompé son locataire en se faisant passer pour le propriétaire de la chose louée.

Nous avons déjà eu l'occasion de voir que les parties fixaient quelquefois dans le contrat de bail l'indemnité due au preneur au cas d'expulsion avant le terme fixé (3). Si une clause de cette nature est intervenue, l'action *conducti* aboutit à l'obtention de la somme convenue. Mais en dehors des cas où les dommages et intérêts ont été fixés conventionnellement, il appartiendra au juge d'en déterminer le montant. Les textes qui se rapportent aux dommages et intérêts dus aux locataires nous mettent en présence d'une estimation subjective ou relative (4). L'estimation est faite avec une grande latitude d'appré-

(1) Loi 32. D. 49, 2.

(2) Loi 9. 4. D. 49, 2.

(3) Loi 54. 4. D. 49, 2.

(4) Nous pensons avec Ihering (Esprit du droit romain) que l'estimation subjective a succédé ici comme ailleurs à l'estimation objective qui seule peut se comprendre dans le droit ancien.

ciation; le juge prend comme éléments le préjudice résultant pour le patrimoine du demandeur de l'inaccomplissement de la prestation qui lui est due, et le gain dont il a été privé (*dannum emergens* et *lucrum cessans*). Les lois 7 et 8 D. 19. 2 fournissent l'exemple suivant : « Je vous ai loué une maison cinquante; vous-même l'avez sous-louée soixante à Titius; si Titius est expulsé, vous m'actionnerez *ex conducto* et j'aurai à vous donner soixante parce que vous êtes tenu envers Titius jusqu'à concurrence de soixante. » La loi 33 D. 19. 2 *in fine* dit expressément que le bénéfice dont le preneur a été privé par le fait de l'expulsion doit être représenté dans l'indemnité qui lui est allouée. En somme la fixation des dommages et intérêts en notre matière ne présente aucune particularité.

## CHAPITRE III

### LES BAUX QUI ÉCHAPPENT A L'APPLICATION DE LA RÈGLE « VENTE PASSE LOUAGE »

#### 1<sup>o</sup> La clause d'entretien de bail.

Avant d'étudier les divers baux que des textes soustraient à l'application de la règle « Vente passe Louage », il convient d'examiner la clause d'entretien de bail jointe au contrat de vente. Cette clause a une importance capitale dans notre matière : les textes nous le mentionnent très fréquemment; la loi *Emptorem* qui pose le principe du droit d'expulsion en faveur de l'acquéreur indique aussi la dérogation conventionnelle à ce principe. Tout porte donc à croire que les clauses d'entretien de bail furent d'un usage assez fréquent dans la pratique romaine.

Gaius, dans la loi 25, 1 D. 19. 2 nous donne la raison d'être de ces conventions : le bailleur qui aliène la chose louée évite ainsi l'action en dommages et intérêts que son locataire ne manquerait pas de lui intenter s'il était expulsé

par l'acquéreur. La fréquence de leurs insertions eut pour effet, en diminuant les chances d'expulsion, d'augmenter la sécurité des preneurs ; mais elle ne donnait pas à ces preneurs la certitude complète de recueillir dans les termes du bail stipulé le fruit de leurs dépenses sur le fonds loué ; et ainsi elle ne peut pas être considérée comme un palliatif sérieux des inconvénients économiques du principe « Vente passe Louage ». L'acquéreur peut toujours se refuser à cet engagement d'entretenir le bail et ce refus n'est même pas inconciliable avec l'intérêt de l'aliénateur. Si l'acquéreur trouve un grand avantage à l'expulsion, il consentira à payer le montant des dommages et intérêts dont le bailleur (aliénateur) est tenu, et, sans inconvénient pour ce dernier, la clause d'entretien de bail sera remplacée par une promesse d'indemnité de la part de l'acquéreur, comme il est dit dans la loi 25, 4. D. 24. 3.

La clause par laquelle l'acquéreur s'engage envers son vendeur à entretenir le bail en cours d'exécution s'analyse en une stipulation pour autrui. Dès lors nous sommes en présence de la règle *alteri stipulari nemo potest*, et nous devons nous demander comment et dans quelle mesure cette convention peut être valable. Pour apprécier la validité d'une stipulation pour autrui, il faut l'envisager à deux points de vue différents : oblige-t-elle le promettant envers le stipulant ? L'oblige-t-elle envers le bénéficiaire de la stipulation ?

A la première question, les textes mêmes qui men-

tionnent notre clause ont répondu affirmativement : il n'est pas douteux que dans le droit romain classique la stipulation pour autrui ait été valable chaque fois que le stipulant avait un intérêt certain à l'exécution de l'obligation (1) ; et cet intérêt est ici assez apparent puisque l'inexécution de l'obligation expose le stipulant à un recours en dommages et intérêts. Ainsi l'acquéreur, par l'effet de la clause, est obligé envers le vendeur qui peut en exiger l'exécution au moyen de l'action *venditi*, mais le vendeur est tenu envers son preneur, et celui-ci, par l'action *conducti*, obtiendra la cession de l'action *venditi* contre l'acquéreur. Le bénéficiaire de la stipulation pour autrui, le preneur profite donc indirectement de cette stipulation.

Si la clause d'entretien de bail n'est valable que dans les rapports du stipulant et du promettant, elle n'atteint son but que par un détour : et ce détour n'est pas sans présenter un grave inconvénient. En présence d'un acquéreur qui ne tient pas compte de la clause, le preneur ne peut pas s'opposer directement à l'expulsion ; il doit la subir, quitte ensuite à agir contre son bailleur pour se faire céder l'action *venditi*. On peut se demander si le droit romain n'a pas considéré notre clause comme créant en faveur du preneur un droit propre qu'il puisse invoquer contre l'acquéreur véritable successeur des obligations de son vendeur. M. Girard (2) adopte cette opinion :

(1) Loi 1. 19. D. 3, 19. — Loi 38. 20. D. 45, 1.

(2) *Op. cit.*, p. 434, texte et note 3.

à son avis, chaque fois qu'un tiers obtient l'avantage qu'une personne a stipulé pour lui sans avoir besoin d'intenter une action, et c'est le cas ici, les juriconsultes romains ne considèrent pas qu'il y ait dérogation à la règle « *alteri stipulari nemo potest* ». Il paraît oublier que ce qui est précisément en question, c'est de savoir si le preneur peut directement opposer à l'acquéreur une exception tirée de la clause d'entretien de bail et que l'exception n'est en somme qu'une action préjudicielle intentée par le défendeur.

Il nous paraît donc impossible de soutenir que l'acquéreur est obligé vis-à-vis du preneur sans se heurter à la règle « *alteri stipulari nemo potest* ». Mais si les textes nous indiquaient plusieurs cas analogues au nôtre où il fût fait exception à cette règle, nous pourrions étendre leur solution à notre hypothèse : on nous présente en effet certaines lois comme des exemples de transports de dettes par stipulation pour autrui (1). Parmi ces lois, l'une (2) a une portée restreinte et la solution qu'elle donne ne se justifie que par des considérations pratiques

(1) Lambert. *La Stipulation pour autrui*. (Thèse de droit romain). Paris 1893, p. 147 et suiv.

(2) Loi 14. D. 2, 15 reconnaît au créancier héréditaire une action fondée sur une transaction à laquelle il n'est pas intervenu. Mais si l'action utile lui est donnée contre les deux compétiteurs à l'hérédité qui ont transigé, cela se justifie par ce fait que, le procès sur l'hérédité n'ayant pas été jugé, donner action au créancier seulement contre le véritable héritier serait en réalité lui refuser toute action, puisque cet héritier n'est pas déterminé.

particulières à l'espèce qu'elle prévoit; une autre (1) est reconnue interpolée par Justinien. Une troisième, la loi 7. C. 4. 50, dans le cas d'une substitution de mandat, déclarerait le tiers substitué tenu à l'égard du mandant des obligations du mandataire; ce résultat s'expliquerait par une stipulation au profit du mandant intervenue dans la substitution. Mais si la solution même qu'on veut tirer de ce texte très obscur est douteuse, l'explication qu'on en donne ne saurait en tout cas s'y découvrir: comme le fait remarquer M. Girard, il y aurait plutôt là une dérogation au principe de non-représentation qu'à la règle « *alteri stipulari nemo potest* ». Bien plus nette est cette décision de Paul (2): « Un dépositaire dépose à son tour chez un tiers l'objet du premier dépôt; contre ce tiers, il aura l'action *depositi*; mais le premier déposant aura l'action *depositi utile*. » On veut expliquer cette solution par une stipulation de restitution faite par le premier dépositaire au profit du premier déposant. Mais Paul ne parle pas d'une convention de cette nature et rien dans son

(1) La loi 8. C. 3, 52 pose l'espèce suivante: Un individu a déposé la chose d'autrui et fait un pacte par lequel le dépositaire s'engage à restituer la chose à son propriétaire. La loi commence par déclarer que, d'après le droit civil, le propriétaire ne saurait avoir action contre ce dépositaire en vertu d'un pacte auquel il n'a pas participé. Mais la fin du texte lui accorde une action *utile depositi* « *propter æquitatis rationem* ». C'est cette dernière phrase qu'on reconnaît aujourd'hui interpolée par Justinien.

(2) Sentences, 8 L. II, t. XII.

texte ne permet d'affirmer qu'elle y est sous-entendue (1).

L'examen rapide auquel nous venons de nous livrer, ne nous paraît guère favorable à l'opinion qui voit la règle *alteri stipulari nemo potest* battue en brèche avant Justinien ; dès lors il est impossible d'établir une exception à cette règle par argument d'analogie, et puisque les textes qui déclarent la clause d'entretien de bail obligatoire (2), sont muets sur la sanction qui doit lui être donnée, nous ne pouvons reconnaître à cette clause qu'une portée compatible avec les principes généraux du droit romain (3). Obligatoire pour l'acquéreur dans ses rapports avec le

(1) Girard (Manuel, 439 et 440) affirme qu'une seule exception à la règle « *Alteri, etc.*, » est certainement antérieure à Justinien : Elle résulte de la loi 3, C. 8, 53, qui reconnaît au tiers bénéficiaire du *modus* d'une donation *sub modo* une action contre le donataire ; les autres textes qui mentionnent avant Justinien des dérogations à cette règle sont interpolés.

(2) Loi 53, 2. D. 49, 1. — Loi 9. C. 4, 65.

(3) M. Gaudemet: *Etude sur le Transport de dettes à titre particulier*, p. 324, trouve un argument positif en faveur de cette opinion dans la loi 23, 1 D. 49, 2 : « Le locataire inquiété par l'acheteur, dit-il, doit agir contre son bailleur par l'action conducti. Il obtiendra ainsi la cession de l'action *venditi* contre l'acheteur. L'indication même de ce détour prouve à nos yeux que le locataire ne peut se prévaloir dans ses rapports avec l'acheteur de la convention faite à son profit. » Nous ne croyons pas pouvoir argumenter de cette loi. Elle indique bien un recours du preneur contre son bailleur ; mais l'espèce est toute différente de celle que nous examinons. Le recours de la loi 23 est celui qui est donné au preneur expulsé, précisément lorsqu'il n'y a pas clause d'entretien de bail. M. Gaudemet ne paraît pas avoir tenu compte du mot « *alioquin* » qui change complètement le sens de ce texte.

vendeur, et sanctionnée par les actions du contrat de vente, elle ne confère aucun droit au preneur qui n'a pas figuré au contrat.

Au point de vue de la forme, la clause d'entretien de bail apparaît ordinairement comme un pacte adjoit au contrat de vente *in continenti*; ce qui explique l'action *venditi* donnée pour la faire exécuter. Mais le même résultat serait obtenu par une promesse de l'acquéreur au vendeur dans les formes du contrat *verbis*; l'exécution en serait alors poursuivie par l'action *exstipulatu*. Remarquons que l'obligation de l'acquéreur par l'accomplissement de certains actes propres à faire présumer son consentement à la continuation du bail est directement contractée envers le preneur; il importe donc de la distinguer de l'obligation née de la clause qui nous occupe (1).

La clause d'entretien de bail peut accompagner l'aliénation toutes les fois que celle-ci est le résultat d'un contrat; quand elle est au contraire produite par un acte juridique unilatéral, l'aliénateur qui veut que son ayant cause succède à ses obligations en tant que bailleur doit recourir à un autre procédé: au lieu de léguer ou de donner la chose louée purement et simplement, il peut la léguer ou la donner sous charge d'entretenir le bail (*sub modo*). Mais cette modalité n'a pas la même portée en matière de legs et en matière de donation. Alors que le donateur et même le tiers bénéficiaire (2) de la donation

(1) Voir *supra*, 2<sup>e</sup> partie, 4<sup>o</sup>.

(2) Loi 28. D. 39, 5. — Loi 9. C. 8, 54.

ont à partir d'une certaine époque une action en exécution de la charge, en tout cas une action en révocation de la donation, le legs *sub modo* est traité comme pur et simple. L'héritier a seulement le droit, en acquittant ce legs, d'exiger une caution du légataire pour garantir l'exécution de la charge (1). Il n'y a là qu'un moyen de contraindre indirectement le légataire à entretenir le bail. En tout cas, le *modus* a pour résultat de décharger l'héritier du recours en dommages et intérêts du preneur.

## 2<sup>o</sup> Les baux conférant aux preneurs la possession de la chose louée.

Nous venons de voir comment et dans quelle mesure on pouvait se soustraire par la convention à l'application de la règle « Vente passe Louage ». Nous allons examiner maintenant certains baux qui échappent par leur nature même à cette application : Ce sont les baux vectigaliens, emphytéotiques et superficiaires qui confèrent au preneur la possession de la chose louée et un droit réel sur cette chose. Ces baux ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions au principe posé par la loi *Emptorem* ; ils se trouvent en dehors de son champ d'application. Ici l'acquéreur n'est plus en présence d'obligations qui n'engagent que ceux qui les ont contractées. Il se trouve en présence de droits

(1) Loi 40, §. D. 35, 1.

inhérents à la chose et opposables à tous ses propriétaires successifs.

L'ager vectigalis et l'emphytéose nous apparaissent dans la compilation justinienne comme deux termes synonymes désignant une même institution. En effet, les Institutes (1) adaptent littéralement à l'emphytéose un passage de Gaius sur l'ager vectigalis (2) ; et le titre III, livre VI du *Digeste* a pour rubrique : « Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur ». Cependant il y a là deux institutions qui, pour offrir beaucoup de similitudes, n'en doivent pas moins être distinguées. La confusion tient à ce fait qu'elles n'ont pas coexisté : l'emphytéose a succédé à l'ager vectigalis ; mais elle n'est pas issue de lui ; institution hellénique, elle s'est introduite dans le droit romain sous l'influence de besoins économiques nouveaux en s'adaptant à la vieille forme romaine.

Le *jus in agro vectigali* est un droit d'une nature particulière et qui ne peut être concédé que sur certaines terres. C'est un bail, puisque le vectigal représente le loyer de la terre ou de la maison (3) ainsi donnée ; mais ce bail confère au preneur un droit réel et la possession de la chose. Des jurisconsultes ont pu se demander s'il ne constituait pas une véritable aliénation. Mais Gaius (4) qui

(1) III. 25, 3.

(2) Gaius. Com. III, 145.

(3) Le *Jus in agro vectigali* peut porter sur une maison. Loi 15, 26. Digeste, 39, 2.

(4) Com, III, 145.

rapporte cette opinion indique la solution qui a prévalu : le *jus in agro vectigali*, tout en se rapprochant de la vente, est avant tout un bail. Droit spécial, le bail vectigalien ne peut porter que sur les propriétés de certaines personnes morales. Au *Digeste*, il nous apparaît comme un mode de concession des biens des cités. Plusieurs textes nous le montrent appliqué aux biens des temples ou des collèges pontificaux (1). Il a été d'abord et avant toute autre chose un mode de concession de l'ager publicus. A la fin de la république, des parties considérables de cet ager publicus étaient encore l'objet de possessions semblables (2). S'il n'est plus question au *Digeste* de cette sorte d'agri vectigales, c'est qu'à l'époque des jurisconsultes classiques, l'ager publicus avait déjà disparu de l'Italie.

Depuis que Ihering a établi à l'encontre de la doctrine traditionnelle que l'*animus*, élément nécessaire de la possession n'était pas l'intention de posséder comme un propriétaire, mais simplement la volonté de garder la chose détenue, la possession du fermier vectigalien nous apparaît non plus comme une dérogation au principe généralement admis en matière de possession, mais au contraire comme une application naturelle de ce principe ; et c'est la situation du locataire ou du fermier pur et simple qui devient une

(1) Hyginus. *De conditione agrorum*. Edition Lechmann, p. 116.

(2) Loi Thoria, chap. xxxii. — *Ad. Verr.* II act. III, 6. — Cicéron *Adv. Rull.*, II, 49.

exception qu'il faut justifier par des raisons pratiques ; ces raisons, le droit romain les a puisées dans l'intérêt du propriétaire. Celui-ci en effet a un grand intérêt à se réserver la possession. En la conservant, il peut continuer l'usucapion interrompue dans le droit ancien quand la possession de la chose à usucaper passe à une autre personne (1) ; il peut se défendre, si son droit est contesté, par les moyens possessoires ; il peut enfin, dans l'ancien droit, expulser le preneur à son gré. Ces avantages se réduisent beaucoup si c'est l'État qui est le propriétaire : l'État n'a nul besoin d'acquérir par l'usucapion une propriété qui existe déjà et en cas de contestation du reste peu probable, il ne peut pas avoir de difficulté pour prouver une propriété qui est notoire. L'État et plus tard les cités et les temples pouvaient donc abandonner la possession de leurs biens sans grands inconvénients et en l'abandonnant, ils avaient l'avantage de trouver bien plus facilement des fermiers et de meilleurs fermiers. C'est donc dans l'origine des agri vectigales et dans la spécialisation des propriétés susceptibles de devenir des agri vectigales qu'il faut chercher la raison d'être de la situation privilégiée faite aux fermiers vectigaliens.

Pour certains auteurs (2), il faut voir uniquement dans ces droits exceptionnels le prix du service que le fermier

(1) Ihering. *Du rôle de la volonté dans la possession*, chap. xvi.

(2) Savigny. *Traité de la possession*, p. 99. — Garçonnet. *Des locations perpétuelles*, p. 108.

vectigalien rend à l'Etat en lui assurant pour longtemps un revenu certain de ses terres. Ils en concluent que les baux de courte durée et par exemple les baux de cinq ans ne pouvaient jamais donner aux preneurs le droit réel et la possession de la chose. Il est certain que les avantages conférés par le bail vectigalien sont ceux qui doivent être accordés à un preneur à long terme ; et en fait, les baux vectigaliens de l'époque classique furent surtout des locations perpétuelles ou à longue durée ; mais faut-il en conclure qu'il était impossible de concéder des agri vectigales pour une courte durée ? Nous ne le pensons pas. Hygin rapporte que les baux vectigaliens de l'ager publicus étaient ordinairement faits pour cinq ans. Au Digeste, le paragraphe 3 de la loi 1 (6. 3) nous indique que parmi les fermiers des villes, même ceux qui ont contracté *ad tempus* peuvent être investis d'un droit réel. L'opinion adverse argumente de l'analogie qui existe entre le *jus in agro vectigali* et le droit du superficiaire : celui ci n'étant investi du droit réel aux termes de la loi 1. 3. D. 43. 48 que lorsque son bail n'a pas été contracté *ad modicum tempus* il devait en être de même pour le fermier vectigalien. Pour nous, ces deux rapports, malgré leur parenté étroite, offrent à l'époque classique une différence assez notable pour que cet argument d'analogie porte à faux : le droit de superficie a comme le *jus in agro vectigali* une origine publique ; mais alors que ce dernier est toujours resté cantonné sur des propriétés publiques, le droit de superficie est devenu un mode de concession accessible

aux particuliers ; perdant ainsi son caractère d'utilité publique, il a dû être réglementé en vue des intérêts privés qu'il mettait en jeu et c'est l'intérêt du propriétaire qui a conduit les jurisconsultes à ajouter cette condition de durée aux conditions déjà requises pour conférer le droit réel au preneur superficiaire.

L'emphytéose, institution grecque qui vint s'adapter au bail vectigalien apporte avec elle un caractère nouveau et distinctif qui lui fait prendre place dans le système général d'expédients imaginés au Bas Empire pour arrêter la décadence de l'agriculture et remédier à la désertion des campagnes. Alors que le bail vectigalien n'était qu'un moyen pour l'État ou les cités d'affermir plus facilement leurs terres ou de s'assurer un revenu stable, l'emphytéose répond au besoin économique d'une époque. Les propriétés sont devenues tellement vastes qu'il devient impossible aux grands propriétaires d'en tirer parti ; d'autre part le petit propriétaire accablé par les charges ne peut plus compter sur une protection sérieuse de la part de l'État ; les terres sont mal cultivées ou restent en friche : il faut pour remédier à cette situation que les grands domaines trouvent des fermiers ; mais les fermiers qui mettent ces terres en culture doivent être certains d'en recueillir les fruits ; ils doivent trouver la sécurité dans leur ferme aussi bien à l'égard du propriétaire qu'à l'égard des tiers ; l'emphytéose les assurera d'un établissement certain pour eux et pour leurs descendants en même temps que de la protection d'un puissant proprié-

taire. Aussi cette institution une fois introduite dans le droit romain n'est pas restée ce mode de concession spécial aux fonds publics qu'a toujours été le *jus in agro vectigali*. Restreinte quelque temps aux terres des cités, des empereurs et des églises, elle est déjà avec Zénon (1) susceptible d'être établie sur les propriétés particulières.

L'existence du droit réel et de la possession au profit de l'emphytéote se justifie par le but même de l'emphytéose; hâtons-nous d'ajouter que celle-ci a toujours été et n'a jamais pu être autre chose qu'un bail perpétuel ou à très longue durée.

### 3<sup>e</sup> Vente des biens du fisc et de l'empereur.

Pour terminer cette énumération des hypothèses où la règle « Vente passe Louage » n'est pas applicable, nous devons y ajouter les ventes des biens du fisc (2) et de l'empereur (3). Ces dérogations sont dictées par un intérêt fiscal; il ne faut pas que le trésor public ou impérial soit exposé à payer des dommages et intérêts aux preneurs expulsés.

(1) Loi 1. C. 4, 66.

(2) Loi 50. D. 49, 14.

(3) Loi 3. C. 11, 62.



## DEUXIÈME PARTIE

### ANCIEN DROIT FRANÇAIS

---

#### INTRODUCTION

Notre matière comprise dans le droit des obligations est une de celles où la législation a été la même dans les pays de droit écrit et les pays de coutumes. En effet, le droit coutumier, qui eut certainement une organisation originale des obligations et des contrats, s'est vite assimilé sur ce point la législation romaine ; et cette assimilation est un fait accompli déjà depuis longtemps au moment de la rédaction des coutumes ; ce qui explique que beaucoup d'entre elles sont muettes sur cette partie du droit ou même reproduisent les solutions empruntées au droit romain.

Sur le point spécial qui nous occupe, le droit coutumier original suivait les principes germaniques absolument opposés aux principes romains ; en effet, dans le

droit germanique, le fermier a la saisine (*gewere*) (1) ; il ne peut donc pas être expulsé par le successeur à titre particulier. Dans certaines coutumes du Nord qui ont résisté sur ce point à la pénétration des idées romaines (2), on trouve rédigées des dispositions contraires à la loi *Emptorem*. Mais ce sont là des exceptions négligeables. D'une façon générale, le droit français avait de bonne heure adopté les principes romains, dont la règle « Vendage passe Louage », reproduite par Loysel dans ses *Institutes coutumières* (3), n'est que l'expression.

Il semblerait que si notre ancien droit a suivi sur ce point la législation romaine, il n'y eût rien à ajouter aux explications que nous venons de donner sur cette législation. Mais l'interprétation que les anciens romanistes ont donnée du droit romain s'écarte parfois singulièrement de celle que nous enseigne la science moderne. D'autre part, il n'est pas possible d'isoler et de fixer absolument une partie du droit : l'influence du droit coutumier s'est fait sentir et plus encore l'influence des besoins et des idées de la société auxquels il fallait adapter les lois romaines :

(1) Stobbe : *Handbuch des deutschen Privatsrechts*, t. II, n° 25. — Heusler : *Institutionen des deutschen Privatsrechts*, t. II, p. 31.

(2) Sic : Coutumes de Cambrai (Rubrique 7, art 1), de Gand (Rubrique 13, art. 2), de Bruxelles (t. IX, art. 116), Chartes générales du Hainaut (Art. 15, chap. cxvii).

On a prétendu à tort que la loi *Emptorem* ne devait pas s'appliquer dans les coutumes de Normandie et de Cambrésis. Voir sur ce point Merlin. Questions de droit au mot « Bail », 3.

(3) *Institutes coutumières*, liv. III, t. VI, règ. 1,

en même temps que la condition des classes rurales s'améliorait, la condition des tenures qui est toujours en relation constante avec la condition personnelle des tenanciers s'améliorait également ; une autre influence s'exerçait aussi dans le sens de la croissance du droit du preneur ; la tendance générale du Moyen Age à réaliser tous les droits, à leur donner un support réel qui les caractérise et qui en rende la perte ou la transmission plus difficile. En raison de ces influences, l'application de la loi *Emptorem* se trouva restreinte à deux points de vue différents : d'abord, et c'est là la plus grave atteinte au principe romain, elle est restreinte par la division des baux selon leur durée en deux catégories, baux réels et baux personnels, division qui domine toute notre matière dans l'ancien droit. Ensuite elle est restreinte par l'admission d'un grand nombre de dérogations dans des hypothèses déterminées de successions à titre particulier. Enfin, même dans les cas où l'application de la loi *Emptorem* est admise, la situation du preneur se trouve singulièrement améliorée par le droit qui lui est généralement reconnu par notre ancienne jurisprudence de rompre lui-même le bail et par les tempéraments apportés dans la réglementation de son expulsion.

## CHAPITRE PREMIER

### LES BAUX CONFÉRANT AU PRENEUR LE DROIT RÉEL

Nous avons vu dans notre étude du droit romain que les baux conférant au preneur un droit réel excluaient par leur nature même l'application de la loi *Emptorem* : nos anciens interprètes ont donné une importance considérable à cette restriction ; alors qu'à Rome un bail n'a jamais conféré le droit réel au preneur que dans des cas exceptionnels et spécialement déterminés, ils ont considéré comme conférant ce droit deux grandes catégories de baux : les baux à longue durée et ceux pour l'exécution desquels le preneur avait une hypothèque. Peu s'en est fallu que notre ancien droit ne fut ainsi conduit au principe de la réalité des baux ; mais si l'opinion des anciens interprètes s'imposa à la jurisprudence des Parlements en ce qui concerne les baux à longue durée, il n'en fut pas de même pour les baux hypothécaires qui à la fin de notre ancien droit sont considérés à ce point de vue comme des baux ordinaires.

1<sup>o</sup> Les baux à longue durée.

Avant de déterminer exactement ce qu'on entend dans notre ancien droit par bail *ad longum tempus*, nous allons essayer de montrer comment se forma la théorie qui leur a attribué la réalité. A l'époque de Justinien, le *jus in agro vectigali* était depuis longtemps tombé en désuétude; l'emphytéose, institution pourtant bien distincte de lui par son but, son origine et les droits qu'elle conférait, l'avait remplacé dans le droit romain. Justinien assimila ces deux institutions : dans le titre III, livre VI du Digeste il réunit les textes se rapportant à l'*ager vectigalis* sous la rubrique *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*. Cette fusion eut pour résultat de rendre applicables à toutes les locations des règles écrites par les jurisconsultes romains pour régir exclusivement les locations faites par les cités; car à l'époque de Justinien l'emphytéose était déjà depuis de longues années un mode de concession des terres accessible aux particuliers. C'est de ces lois dont le champ d'application se trouve ainsi élargi par la réforme justinienne que les romanistes du moyen âge ont tiré leur théorie de la réalité des baux à long terme. Le fondement de cette théorie est dans l'interprétation donnée par les glossateurs des mots *ad tempus* contenus dans la loi 3 du titre III, livre VI du Digeste. Le jurisconsulte Paul, après avoir énoncé qu'un droit réel est reconnu à ceux qui ont obtenu des cités des

concessions perpétuelles, ajoute : *idem est si ad tempus habuerint conductum*. Accurse (1) se fondant sur l'analogie qui existe entre le droit de superficie et le *jus in agro vectigali* admit que les mots *ad tempus* devaient avoir dans le passage que nous venons de citer le sens qu'ils ont dans la loi 1.3 D 43. 18; et après lui, tous les bartolistes (2) ont admis que *ad tempus* signifiait *ad non modicum tempus*. Cette interprétation conduisait à reconnaître un droit réel sur le fonds loué à tous les preneurs qui avaient loué *ad non modicum tempus*; de là la grande division entre les baux *ad longum* et *ad modicum tempus* suivie jusqu'à la fin de notre ancien droit (3).

Cette division des baux peut être considérée comme le terme logique de l'évolution manifestée dans le droit romain : nous avons vu l'extension prise par l'emphytéose au Bas-Empire; le bail *ad non modicum tempus* de nos anciens juristes nous apparaît comme la suite naturelle de l'emphytéose; c'est une généralisation de cette institution: d'abord le bail vectigalien institution du droit public; puis l'emphytéose accessible aux particuliers, mais contrat spé-

(1) Accurse sur les mots : *Idem est et si ad tempus*. (D. 6, 3.)

(2) Bartole : *Ad legem Qui fundum*. D. Loc. Cond. (Loi 32. D. 49, 2) affirmant la réalité du preneur à long terme, renvoie au t. III, liv. VI et à la loi 1, 3, t. XVIII, liv. XLIII du Digeste.

(3) Sic : Masuer. *Practica forensis*, t. XXV, n° 14 et 16. D'Argentré : *Sur l'art. 299 de la cout. de Bretagne*. — Guy-Pape : *Decisiones Gratianopolitæ*. Question 480. — Dumoulin : *Sur la cout. de Paris*, art. 43, glose 1, 108. (Edition de 1681). — Papon : *Instrument du premier notaire*, liv. II, p. 119. — Pothier : *Du louage*, 27.

cial et soumis à des règles déterminées; enfin le bail à long terme conférant le droit réel par cela seul qu'il est à long terme.

Il nous reste à déterminer la durée que devaient avoir les baux pour conférer aux preneurs le droit réel. Les interprètes qui ont trouvé dans le droit romain la théorie de la réalité des baux à long terme ont dû chercher ensuite dans ces lois quel laps de temps constituait ce long terme : tous les textes du Digeste ou du Code qui énonçaient des délais quelconques, même s'appliquant à des hypothèses spéciales et absolument étrangères à la matière du louage ont été invoqués par eux : une grande controverse s'éleva à ce sujet : une première opinion relatée par Accurse (1) et admise par Balde invoquant la loi 1. 2. D. 28. 8 qui fixe le délai donné à l'héritier pour prendre parti et la loi 1. 1. D. 47. 18 qui fixe la durée d'une peine, veut laisser la détermination du *longum tempus* à l'arbitraire du juge; d'autres juristes s'appuyant sur la loi 56. D. 19. 2 le fixent à deux ans, d'autres à dix jours; une opinion plus raisonnable constatant que la durée normale des baux à Rome était de cinq ans, considère comme baux à long terme ceux qui dépassent cette durée (2); Bartole (3) a combattu cette

(1) Accurse sur la loi : *Ait prætor* § *Quod ait prætor*. Loi 1, 3. D. 43, 18.

(2) Cette opinion invoque aussi le titre XXI du liv. III des *Institutes* au mot *Multum autem*.

(3) Sur la loi : *Multum autem*. *De superficibus*. 1, 3. D. 43, 18.

opinion : La loi 25.4. D. 24. 3. nous montre, dit-il, que le bail de cinq ans ne confère pas au preneur le droit réel ; car s'il en était ainsi, le successeur, quel qu'il soit, serait tenu d'entretenir un tel bail et la loi en question décide précisément le contraire ; cet auteur adopte le délai de dix ans ; c'était déjà le sentiment d'Accurse (1) ; leur opinion s'appuie sur la loi 16. 3. D. 40. 9. *Si non diu in libertate fuisset, id est non minus decennio* et sur le délai de la prescription (2) ; Bartole invoque aussi en sa faveur le titre de la Clémentine *De rebus ecclesiæ non alienandis*. Elle a prévalu et notre ancien droit a toujours considéré comme bail à long terme le bail d'une durée supérieure à neuf années. C'est toujours ce terme maximum de neuf ans qui est assigné aux locations permises dans toutes les dispositions qui prohibent les baux à longue durée (3). S'il a prévalu sur les autres termes proposés, ce n'est certes pas qu'il fût plus solidement étayé sur les lois romaines ; car on ne pouvait pas trouver dans ces textes le critérium d'une division des baux que le droit romain ne connaissait pas. Mais cette durée de neuf ans

(1) Accurse sur (D. 6, 3), parlant du *modicum tempus*, dit : « Quid est hoc ? » « Dicunt quidem decem dierum ; alii decem annorum ; tu dicis arbitrio iudicis dici non modicum : media placet ».

(2) Code, liv. VII, t. XXXIII.

(3) Sic : Art. 227 de la *Cout. de Paris* qui défend aux maris d'affermir pour plus de neuf ans les biens de leur femme. Nombreuses cout. dans le même sens. — Art. 79 de l'*Ordonnance de Blois* qui défend aux principaux des collèges d'affermir pour plus de neuf ans les biens qui en dépendent.

pouvant se décomposer en trois périodes égales pouvait aussi très raisonnablement être considérée comme la durée extrême d'un bail à ferme ordinaire.

## 2<sup>o</sup> Les Baux pour l'exécution desquels le preneur a pris hypothèque.

Dans notre ancien droit, tout contrat passé devant notaire emportait hypothèque générale des biens de la partie obligée pour l'exécution de ce contrat (1). On peut donc se rendre compte des conséquences qu'aurait eues le triomphe de la théorie qui attribuait la réalité au bail garanti par une hypothèque : notre ancien droit aurait été rapidement conduit à consacrer le principe de la réalité du droit des preneurs. Mais, si elle n'a pas prévalu définitivement, cette doctrine enseignée par les glossateurs et les bartolistes (2) a du moins été suivie jusqu'à une époque relativement récente : elle s'est trouvée incompatible avec la conception de l'hypothèque que nos jurisconsultes élaborèrent et qui s'écarterait singulièrement de la conception romaine ; mais défendue pied à pied, elle n'a disparu que par des atténuations successives.

La doctrine des glossateurs et des bartolistes a sa base

(1) Loysel. *Op. cit.*, liv. III, t. VII, règ. 44.

(2) Accurse : *Ad legem Emptorem*. — Bartole, Balde : *Ad legem Emptorem*.

dans la nature même de l'hypothèque romaine : celle-ci est issue du gage ; elle a constitué un progrès sur cette institution ; mais elle en a gardé les caractères essentiels. Aussi, l'hypothèque une fois créée, les jurisconsultes ont confondu ces deux modes de sûreté : Marcien dit en effet, qu'entre le gage et l'hypothèque, le nom seul diffère (1). Le progrès apporté par l'hypothèque, c'est de retarder jusqu'à l'échéance de la dette la mise en possession et le droit de rétention qui s'ensuit ; mais en somme, le but de l'hypothèque romaine comme du gage, c'est toujours l'obtention d'un droit de rétention sur la chose du débiteur ; les conventions permettant aux créanciers de garder cette chose ou de la faire vendre n'étaient que des conventions accessoires ; elles n'étaient pas incorporées à l'institution. Si donc l'hypothèque a précisément pour but de donner le moyen au créancier de prendre possession de la chose pour qu'il puisse exercer le droit de rétention, il est évident que lorsque ce créancier détient la chose, il exercera ce droit de rétention, sans avoir besoin d'exercer l'action hypothécaire, jusqu'à complète exécution de l'obligation : ainsi le preneur, à raison de son hypothèque, peut retenir la chose louée jusqu'à l'expiration de son bail (2). Mais, pour exercer le droit de rétention, il faut que le preneur

(1) Loi 5. D. 20, 4.

(2) Bartole : *Ad legem Si centum. De condictione indebiti*. Loi 26, 4. D. 12, 6. — Sic : Masuer, *op. cit.*, tit. 23, 43. — Antoine Fabre. Décade 24. Error 7 : *De erroribus pragmaticorum*.

soit en possession de la chose louée ; aussi Bartole (1) conseille-t-il de faire insérer dans les baux la clause que le preneur est réputé en possession dès le moment du contrat ; il ajoute que cette clause est insérée très fréquemment.

Telle est la doctrine bartoliste qui trouve encore au seizième siècle un défenseur autorisé dans la personne du président Fabre ; mais à cette époque, elle est déjà supplantée par une nouvelle doctrine qui, tout en maintenant en principe le droit de rétention du preneur muni d'une hypothèque, le restreint singulièrement dans son application : les auteurs et les arrêts distinguent suivant que le preneur a pris pour l'exécution du contrat une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale : dans le premier cas, ils lui refusent le droit de rétention (2) qu'ils continuent à lui reconnaître dans le second (3) : naturellement, les auteurs cherchent à justifier cette distinction par des arguments tirés des textes romains ; Guy-Coquille (4)

(1) « Ad legem *Qui fundum.* » *Loc. Cond.* Loi 32. D. 19, 2.

(2) Sic : Parlement de Grenoble, 17 mars 1554, rapporté par Joan. — De Cruce, sur la Q. 480 de Guy-Pape. Parlement de Paris, 4 juillet 1562, rapporté par Charondas. Réponses, liv. XII, chap. lv. — Parlement de Dijon, 23 février 1581, rapporté par Bouvot. Arrêts de Bourgogne, t. I, au mot « Bail à ferme ».

(3) Sic : Parlement de Paris, 31 juillet 1581, rapporté par Papon, arrêts, liv. X, tit. 3. — Parlement de Paris, 10 décembre 1604, rapporté par Charondas, *loc. cit.* — Parlement de Paris, 19 janvier 1606, rapporté par Charondas, *loc. cit.* — Parlement de Paris, 21 février 1632, rapporté par Bardet. Arrêts, t. II, liv. I, chap. x.

(4) Institution au droit des Français. Question 202.

prétend la trouver formulée dans la loi 3, livre VII, titre VIII du Code ; mais cette décision toute spéciale n'a aucune valeur en présence de l'ensemble des lois romaines qui reconnaissent le même droit sur la chose à tous les créanciers qui ont une hypothèque, qu'elle soit générale ou spéciale. La véritable raison de cette distinction est du reste donnée par ce même jurisconsulte : il remarque que si on dérogeait à la loi *Emptorem* chaque fois que le preneur a une hypothèque générale pour l'exécution du bail, on enlèverait tout effet à cette disposition en France, puisque les actes notariés y emportent hypothèque générale. Ainsi, cette doctrine est l'œuvre pratique de nos jurisconsultes coutumiers ; elle ne peut pas trouver un fondement sérieux dans le droit romain : aussi le président Fabre, interprète scrupuleux et éclairé des lois romaines, la combat-il énergiquement (1), d'accord sur ce point avec Dumoulin. Néanmoins, la majorité des auteurs (2) et la plupart des arrêts du seizième et du dix-septième siècle distinguent, au point de vue de l'application de la loi *Emptorem*, le preneur qui a une hypothèque spéciale, de celui qui a une hypothèque générale.

La doctrine que nous venons de signaler ne fait que restreindre l'application du droit de rétention du preneur

(1) Antoine Fabre, *loc. cit.*

(2) Sic : Cujas. *Commentaire sur l'édit*. Sur la loi 120. D. liv. XXX, tit. 1. — Papon : *Instrument du premier notaire*, liv. II, p. 119, Charondas sur Bouteiller. — Note sur le tit. 62. L'art. 198 de la cout. de Bar renferme une disposition expresse en ce sens.

hypothécaire ; mais dès le commencement du seizième siècle, l'existence même de ce droit de rétention est contestée ; Dumoulin (1), pour le combattre, fait appel aux principes du droit romain : l'hypothèque, dit-il, est accessoire à l'obligation personnelle ; celle-ci étant éteinte, l'hypothèque s'évanouit. Ainsi, dans notre cas, lorsque l'acquéreur veut expulser le locataire en lui offrant des dommages et intérêts, l'obligation principale est éteinte ; car toute obligation personnelle se résout en dommages et intérêts. En somme, le droit de rétention n'existe, selon Dumoulin, que jusqu'à l'offre ou l'adjudication de dommages et intérêts. Cet auteur fait même observer qu'en France il ne faut pas maintenir le droit de rétention jusqu'à la liquidation ou au payement de ces dommages et intérêts ; ce serait là, dit-il, apporter une entrave gratuite au droit de jouissance du propriétaire au profit d'un simple détenteur ; seulement, jusqu'à leur payement, la chose reste hypothéquée au profit du preneur expulsé.

Toute cette doctrine est fondée sur le principe qu'on ne peut pas obtenir l'exécution matérielle d'une obligation de faire. A l'appui de cette assertion, Dumoulin nous renvoie à la loi 13 D. 43. 1 : «... in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus ». La nécessité de la condamnation pécuniaire dans la procédure formulaire ne pouvait pas changer la nature de

(1) Dumoulin : *Sur la cout. de Paris*, art. 43, glose 4, nos 108, 109, 110.

l'obligation ; c'était une conséquence de la conception que les Romains s'étaient faite du rôle du juge et qui devait disparaître avec le système dont elle était un des caractères essentiels. Mais les romanistes du seizième siècle n'avaient pas à leur disposition les textes qui ont permis à la science moderne de déterminer l'évolution et les différents mécanismes de la procédure romaine : Dumoulin en donnant à cette loi la portée qu'il lui donne, partage le sentiment de tous nos anciens auteurs qui ont du reste transmis cette interprétation aux rédacteurs de notre Code civil (4). Dans l'état des sources du droit romain à son époque, la doctrine de Dumoulin était très rigoureusement déduite de ce droit. Elle avait surtout l'avantage d'être en harmonie avec la conception nouvelle de l'hypothèque : peu à peu, la convention permettant au créancier de vendre la chose hypothéquée pour se payer sur le prix qui n'était à Rome qu'une convention accessoire et facultative, s'était incorporée à cette institution ; elle finit par en devenir le but unique ; le caractère essentiel de l'hypothèque romaine, la mise en possession pour l'exercice du droit de rétention disparaît dans le droit français. Avec une conception semblable de l'hypothèque, un droit de rétention à l'encontre de l'acquéreur fondé sur une hypothèque du preneur ne peut être admis. Aussi, l'opinion de Dumoulin déjà suivie par plusieurs arrêts de la fin du sei-

(4) Art. 4142.

zième siècle (1), est acceptée à partir du dix-septième siècle par la presque unanimité des auteurs (2). La doctrine définitive de notre ancien droit est déjà clairement résumée par Domat : le fermier muni d'une hypothèque et expulsé par l'acquéreur conserve son hypothèque sur l'héritage vendu et peut l'exercer contre l'acquéreur pour le paiement des dommages et intérêts provenant de l'inexécution de son contrat de bail (3). En somme, en raison de son hypothèque il joint à l'action personnelle contre son bailleur l'action hypothécaire qu'il peut exercer contre l'acquéreur (4).

(1) Parlement de Bordeaux, 7 février 1558, et Parlement de Toulouse, 17 septembre 1599, rap. par la Rocheflavin. Arrêts, liv. VI.

(2) Sic : Bretonnier. *Sur Henrys*, t. IV, p. 27. — Boutaric, *Institutes*. — Despeisses, t. I. *Du louage*, section 5.

(3) Les lois civiles dans leur ordre naturel, t. I, tit. 4, section 3, n° 5. — Sic : Pothier. *Du louage*, n° 291.

(4) Nous devons mentionner un cas où le droit de rétention du preneur a généralement été admis dans notre ancien droit. Il s'agit du cas où ce preneur a fait des réparations à l'immeuble loué.

Sic : Guy-Coquille, *op. cit.*, question 202. — Guy-Pape, *op. cit.*, question 480. Leur opinion a été consacrée législativement : l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 9, déclare que celui qui est condamné à délaisser un héritage avec remboursement de ses impenses ne peut être contraint de le délaisser avant d'en avoir reçu le prix.

## CHAPITRE II

### A QUELLES SUCCESSIONS S'APPLIQUE LA RÈGLE « VENTE PASSE LOUAGE »

Conformément au droit romain, la règle « Vente passe louage » s'applique en principe à toutes les successions à titre particulier, qu'il s'agisse de succession à la propriété ou à l'usufruit de la chose louée ; mais dans notre ancien droit, il y avait à côté de la propriété et de l'usufruit le domaine utile et le transfert du domaine utile considéré au point de vue fiscal comme une aliénation, en avait aussi les conséquences au point de vue de l'application de la loi *Emptorem* : on admettait généralement que tous les baux à long terme transféraient le domaine utile de sorte que le preneur pour plus de neuf années pouvait expulser le preneur *ad modicum tempus* déjà entré en possession de la chose louée au moment de son bail (1). Cependant un

(1) Les baux à long terme sont en effet assimilés à une aliénation au point de vue fiscal. Sic : Parlement de Paris, 6 septembre 1734, rapporté par Maillart sur l'art. 409 de la Cout. d'Artois et Parlement

certain nombre d'auteurs, interprètes plus scrupuleux du droit romain, se sont élevés avec force contre cette opinion (1). Parmi les baux à long terme, il en est un qui n'est pas considéré par la majorité des auteurs comme transférant le domaine utile : c'est le bail à vie. Mais l'incertitude de sa durée le rapproche d'une constitution d'usufruit; aussi les auteurs et les arrêts assimilant le preneur à vie à un usufruitier lui accordent généralement le droit d'expulser le preneur *ad modicum tempus* (2).

Le droit romain avait refusé à certains acquéreurs le bénéfice de la loi *Emptorem* (acquéreurs des biens du fisc et de l'empereur); notre ancien droit a maintenu cette dé-

de Toulouse, 1<sup>er</sup> mars 1575. — Larocheflavin : *Traité des droits seigneuriaux*, cap. 38, art. 2.

Plusieurs cout. énoncent expressément cette assimilation. Sic : Cout. de Reims, art. 90; de Vitry, art. 32; de Sedan, art. 37. — Sic : art. 42, de l'ordonnance de 1315 de Jean III, duc de Bretagne. — Sic : d'Argentré, sur l'art. 299 de la cout. de Bretagne. — Loyseau : *Traité du déguerpissement*, liv. I, chap. v, n<sup>o</sup> 8. — Masuer, *op. cit.*, tit. 25. 14, 16. — Denisart, *Répertoire*, édition de 1777, au mot « bail à ferme », 4.

(1) Donneau : *Commentaires*, liv. IX, chap. xm, xx et suivants. — Vinnius : *Ad institutos*, liv. III, tit. 25, 3. — Legrand, t. IV, art 52, n<sup>o</sup> 9. Voyez surtout Merlin, *Répertoire*, édition de 1827, au mot « bail », 4, qui assimile le bail à long terme à l'usufruit, soustrayant ainsi cette espèce de contrat aux droits de lods et ventes.

(2) Sic : Parlement de Dijon, 29 janvier 1614 et 10 novembre 1565. (Bouvoï, *loc. cit.*) — Parlement de Paris, 19 mai 1767. (Denisart, *loc. cit.*) — Sic : Louet, *Lettre B*, t. IV, et Pothier, *Du louage*, n<sup>o</sup> 290. — Contra : Parlement de Paris 28 juillet 1714, *Journal des audiences*, t. VII, supplément, liv. IV, chap. cxxx.

rogation à la règle « Vente passe louage » (1); Despeisses (2) veut même étendre l'obligation d'entretenir le bail aux acquéreurs des biens de l'Église : mais son opinion à l'appui de laquelle il ne cite que des auteurs étrangers n'a pas été suivie en France. En dehors de cette dérogation peu importante, dans un grand nombre d'hypothèses où il y a véritablement succession à titre particulier, où l'observation rigoureuse du droit romain conduirait par conséquent à l'expulsion du preneur, notre ancien droit a supprimé ou discuté l'application de la loi *Emptorem*. Avant d'examiner spécialement ces diverses hypothèses, nous voudrions mettre en lumière les causes principales de ces dérogations : et d'abord, il convient de noter l'influence qu'a exercée la théorie des aliénations nécessaires. Cette théorie est exposée par Bartole (3); selon lui, lorsqu'une chose est transférée à quelqu'un par nécessité, l'acquéreur est tenu d'entretenir le bail fait *ad modicum tempus* par le vendeur. Cette règle est la généralisation de plusieurs solutions des lois romaines : le fidéicommissaire, le mineur, le créancier envoyé en possession (4) sont tenus d'entretenir les baux passés par l'héritier, le tuteur ou le débiteur; mais dans aucune de ces hypo-

(1) Bartole : *Ad legem Si filio familias* § *Si vir*. Sol. Matr. (Loi 25, 4. D. 24, 3.) — Guy-Pape, *loc. cit.* — Pothier, *op. cit.*, 294.

(2) Despeisses, t. I, *Du louage*, section 5.

(3) Bartole : *Ad legem Fructus* § *divortio*. Sol. Matr. (Loi 7, I D. 24, 3). Balde *ad eandem legem*.

(4) Lois 44, 1. D. 36, 1 et 8. D. 42, 5, etc.,

thèses, il n'y a de véritable dérogation à la loi *Emptorem* parce que dans aucune il n'y a aliénation; avec la généralisation bartoliste au contraire, on a étendu ces solutions à des hypothèses de successions à titre particulier; on a ainsi constitué de nouvelles dérogations à notre principe. Bien plus nombreuses encore ont été celles qui furent dictées par les idées d'équité développées dans notre ancien droit à l'encontre du droit romain: nos jurisconsultes se sont préoccupés de la nature des relations qui pouvaient ou devaient exister dans une aliénation entre l'aliénateur et l'acquéreur et lorsque ces relations impliquaient des liens de protection ou de reconnaissance, ils ont considéré l'acquéreur comme tenu d'entretenir le bail passé par son prédécesseur.

Telles sont les idées que nous allons retrouver le plus souvent en recherchant quelles solutions notre ancien droit a adoptées dans les diverses hypothèses où il y a succession à titre particulier.

#### 1<sup>o</sup> Saisie.

En droit romain, le créancier mis en possession des biens de son débiteur n'est considéré ni comme un propriétaire, ni même comme un possesseur: il est *custos et conservator*. Aussi est-il tout naturel de maintenir durant sa détention les baux passés par le débiteur et cette solution donnée par la loi 8. 1 (*De rebus auct. jud. poss.*) ne

constitue nullement une exception à la loi *Emptorem* ; il est aussi naturel que l'acquéreur des biens du débiteur soit forcé d'entretenir ses baux, puisque, à la suite de la *Bonorum venditio* il est un véritable successeur à titre universel. C'est à tort que les anciens interprètes ont considéré la mise en possession du créancier comme une aliénation : Bartole (1), opérant une classification des hypothèses où le successeur particulier est tenu d'entretenir le bail, nous dit que cette obligation existe pour lui au cas où il n'a pas succédé *in plenum jus* et il cite parmi ceux qui ne succèdent pas *in plenum jus* le créancier envoyé en possession. C'est ainsi que les anciens auteurs se méprenant sur le véritable caractère de la *missio in possessionem* ont appliqué la loi 8. 1 à la saisie réelle : ainsi, dans notre ancien droit, le bail fait par le débiteur doit être entretenu par le séquestre commis au régime des biens saisis et ensuite par l'adjudicataire de ces biens (2), ce qui devient une véritable dérogation à la loi *Emptorem* alors que cet adjudicataire ne peut plus être considéré en France comme un successeur à titre universel. Le Parlement de Paris a même admis que le fermier ne pouvait pas demander la résolution de son bail, sous prétexte qu'il était survenu

(1) Bartole : *Ad legem Filio familias*. § *Si vir*. D. Sol. Matr. — Sic : Guy-Pape, *loc. cit.*

(2) Sic : Despeisses, *loc. cit.* — Charondas : *Réponses*, liv. II, chap. LXXII. — Bouvol, *op. cit.*, t. II, au mot « bail à ferme ». — Pothier, *op. cit.*, n° 305,

une saisie (1) ; mais le droit a été fixé en sens contraire par l'ordonnance de 1667 (2) ; d'après elle, le fermier est libre de demander la conversion de son bail conventionnel en bail judiciaire et les commissaires de la saisie ne peuvent l'en empêcher à moins que ce bail n'ait été fait à vil prix ou en fraude des droits des créanciers ; du reste, les termes de l'ordonnance excluent toute obligation pour le fermier d'entretenir le bail : le commissaire aux saisies réelles doit seulement, avant de procéder à l'adjudication du bail, sommer celui qui jouit des biens saisis de déclarer s'il a un bail conventionnel et s'il entend le convertir en bail judiciaire. Il est à noter que, malgré la conversion de son bail en bail judiciaire, le fermier ne voit pas sa situation empirer ; on ne peut pas exiger de lui la caution qu'on serait en droit d'exiger d'un autre fermier qui se rendrait adjudicataire et il n'est pas contraignable par corps s'il ne l'était pas auparavant.

## 2° Vente à réméré.

Les ventes à réméré peuvent donner lieu à deux mutations de propriété ; la question du maintien des baux par

(1) Parlement de Paris 8 juillet 1639, rapporté par le *Journal des audiences*. (Supplément liv. I, chap. LVII, et par Bardet, t. II, chap. XXIII, liv. VIII.)

(2) Titre des Sequestres, art. 40.

le successeur particulier se pose donc deux fois à l'occasion de ces ventes. L'application du droit commun conduirait à considérer comme non tenus d'entretenir les baux antérieurement faits, l'acheteur à réméré ou le vendeur qui rentre en possession de sa chose par l'exercice du retrait conventionnel ; dans ces deux cas pourtant, on a soutenu que le successeur était obligé de les respecter.

Pour justifier l'obligation de l'acheteur à réméré, on invoque l'instabilité de son droit : il n'est pas propriétaire incommutable : pouvant lui-même être évincé par le vendeur, il n'est pas juste qu'il puisse évincer un locataire qui est l'ayant cause de ce vendeur. La jurisprudence (1) a consacré cette dérogation à la loi Emptorem ; mais Pothier (2) rappelant les principes de la matière s'élève contre cette jurisprudence qui ne lui paraît pas suffisamment justifiée.

La doctrine qui oblige à l'entretien du bail le vendeur a réméré exerçant le retrait conventionnel est beaucoup plus ancienne : Balde qui l'expose (3) un des premiers, la justifie par cette raison que tant que le vendeur n'exerce pas le rachat, l'acheteur est considéré comme jouissant de la chose par la volonté de ce vendeur qui peut toujours faire

(1) Sic : Bourjon. *Le droit commun de la France*, t. II, liv. IV, tit. 4, chap. vi, section 3. — Lange : *Le Praticien français*. — Brodeau : *Arrêts*, lettre L, nombre 4. — Sic : Parlement de Bordeaux 16 février 1662, rapporté par Denizart, *loc. cit.*

(2) *Op. cit.* n° 293.

(3) Balde ; *Ad legem I in fine*. Code. « De Jure Fiscali. »

cesser cette jouissance par l'exercice du retrait; d'autres auteurs considèrent le vendeur à réméré comme un successeur nécessaire. Le président Fabre (1) qui combat cette doctrine, met en lumière l'inanité des arguments donnés pour la soutenir : on ne peut pas prétendre, dit-il, que le vendeur a consenti à la location par cela seul qu'il n'a pas exercé le retrait; car, à ce moment il pouvait ne pas disposer des fonds nécessaires pour le faire. Et du reste, si on admettait cette raison de Balde, il faudrait admettre aussi que le vendeur à réméré peut se voir opposer au moment du rachat tous les droits réels consentis par l'acquéreur durant sa jouissance (2). Aussi cette dérogation à la loi *Emptorem* n'a jamais été consacrée par la jurisprudence des Parlements (3); elle n'est plus soutenue par aucun auteur dès le xvi<sup>e</sup> siècle.

(1) *Op. cit.* Décade, 24. Error, 3. — Sic: Ferrière. *Jurisprudence du Code*. liv. IV, tit. 34, n<sup>o</sup> 18.

(2) On a admis dans notre ancien droit que l'exercice du retrait conventionnel constituait plutôt une résolution de la première vente qu'une deuxième aliénation, à la différence du droit romain. Les droits réels et par conséquent les baux à de *longum tempus* s'évanouissent donc en raison de la règle : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* »

(3) Jugé que le vendeur exerçant le retrait conventionnel n'est pas tenu d'entretenir le bail : Parlement de Paris, 24 juillet 1638. *Journal des audiences*, t. I, liv. III, chap. XLII.

### 3<sup>o</sup> Restitution de la Dot.

Le mot « dot » a plusieurs acceptions différentes : la dot peut s'entendre des biens que la femme apporte au mari pour devenir la propriété de celui-ci pendant le mariage, à l'exclusion de ses autres biens dont elle conserve la jouissance. C'est le régime romain adopté dans les pays de Droit écrit ; la constitution de dot, la restitution de la dot à la femme ou à ses héritiers au moment de la dissolution du mariage, sont dans ces pays de véritables aliénations auxquelles le droit romain applique la règle « Vente passe louage » (1). Mais nos jurisconsultes coutumiers prirent l'habitude de désigner sous le nom de dot tous les biens que la femme apportait au mari pour l'aider à supporter les charges du ménage ; dans les régimes matrimoniaux usités en pays coutumiers où le patrimoine de la femme est apporté au mari en propriété ou en jouissance, tous les biens de la femme constituent à ce titre des biens dotaux ; or, le mari, en droit coutumier, administre ces biens : « Le mari est bail de sa femme » (2). Il peut donc consentir sur eux tous les baux qui n'ont pas le caractère d'une aliénation ; par conséquent, tous les baux *ad modicum tempus*, à condition toutefois que ces baux soient faits

(1) Loi 25, 4. D. 24, 3.

(2) Loysel, *op. cit.*, liv. I, tit. 4, règle 3. — Sic : *Grand Coutumier*, liv. II, chap. xxvii.

sans fraude (1), et la femme ou ses héritiers sont tenus de les entretenir à la dissolution du mariage. La dot ainsi comprise ne rentre pas précisément dans le cadre de notre étude : il n'y a pas dans ce cas aliénation ; mais nous avons énoncé ces principes du droit coutumier, parce qu'ils ont exercé une influence considérable sur la doctrine des pays de Droit écrit.

Parmi les premiers interprètes du droit romain, certains (2) avaient considéré la femme recouvrant la dot comme un successeur nécessaire et l'avaient ainsi déclarée tenue d'entretenir les baux faits par le mari. Les romanistes de l'école historique (3) se sont élevés avec force contre cette solution : mais tandis que Fabre maintient intégralement les principes romains, Cujas dans son explication de la loi 25 Sol. Matr., nous paraît s'en écarter sensiblement. Pour lui, la solution donnée par cette loi est particulière au cas de divorce ; si le mariage est dissout par la mort de l'un des conjoints, le droit commun reprend son empire, et les héritiers du mari, s'ils veulent

(1) Sic : *Coutumes de Sens*, art. 274, et de Paris, art. 227. Mais le délai de six ans fixé par cet article ne s'applique qu'aux baux des maisons de Paris. Il existe des coutumes où exceptionnellement la femme ou ses héritiers ne sont pas tenus d'entretenir les baux passés par le mari. — Sic : *Coutumes de Blois*, art. 179.

Pothier reproduit le droit commun sur ce point. « *Traité de la puissance du mari sur les biens de sa femme*, n° 91, 92. »

(2) Sic : Guy-Pape, *loc. cit.*

(3) Cujas : *Ad Edictum*, tit 36, et Fabre, *op. cit.*, décade 24, error 3. — Sic : Despeisses, *loc. cit.*

toujours expulser le locataire, ne sont tenus envers lui d'aucuns dominages et intérêts; le mari a fait les baux *non tanquam dominus sed tanquam maritus*; ainsi Cujas l'assimile à un usufruitier alors qu'il est un véritable propriétaire; cette interprétation nous rapproche beaucoup de la doctrine de Dumoulin (1) qui admet aussi que le mari donne à bail les biens dotaux *non tanquam dominus sed tanquam maritus* mais qui le considère non plus comme un usufruitier mais comme un administrateur « aussi bien selon les termes de notre coutume que selon les principes mêmes du droit romain » (2). En même temps que s'affirme la tendance de nos jurisconsultes vers la formation d'un droit commun pour toute la France, le principe coutumier de l'administration des biens dotaux par le mari pénètre dans les pays de Droit écrit; l'opinion de Dumoulin est adoptée par les auteurs qui ont le plus contribué à cette unification de la législation française (3); elle triomphe à la fin de notre ancien droit: les recueils de jurisprudence (4) men-

(1) Dumoulin, *op. cit.*, sur l'art. 43. Glose 4, 106.

(2) Sic: Parlement de Rouen, 31 juillet 1612, rap. par Bérault sur la cout. de Normandie, tit. 538 et 13 janvier 1639, rap. par Basnage, sur la cout. de Normandie, tit. 538. — Sic: Roussilhe. *Traité de la dot*, t. II, 520.

(3) Sic: Guy-Coquille, *op. cit.*, question 202. — Serres, *op. cit.*, liv. III, tit. 25, 6. — Domat, *op. cit.*, liv. I tit. 9, section 1, n° 3, dit que le mari a « l'administration et la jouissance du bien dotal ».

(4) Sic: Papon. *Arrêts*, liv. X, tit. 3. — Bouvot, *op. cit.*, t. II, au mot « bail à ferme », question 3. — Denisart, *loc. cit.*

tionnent que la femme est obligée d'entretenir le bail fait par le mari sur les biens dotaux sans faire de réserves pour les pays de Droit écrit; et nous trouvons dans un répertoire du dix-huitième siècle, après l'énonciation du principe romain, la phrase suivante caractéristique : « Cependant en pays de Droit écrit et dans les coutumes muettes, il paraît plus juste de s'en tenir à l'article 227 de la coutume de Paris appuyé par la jurisprudence des arrêts » (1).

#### 4<sup>o</sup> Succession aux bénéfices.

Le bénéficiaire n'a jamais été considéré comme propriétaire ni même comme investi du domaine utile du bénéfice : l'Eglise en garde la propriété et ne lui confère qu'un droit de jouissance. La situation du bénéficiaire est donc analogue à celle de l'usufruitier et dès lors il paraît naturel de traiter, au moment de l'extinction de son droit, les baux qu'il a faits comme on traite ceux qu'a faits l'usufruitier lorsque l'usufruit vient à s'éteindre; les preneurs ne pourront ainsi prétendre à continuer leur jouissance à l'égard du successeur à bénéfice; ils n'auront même aucun droit à une indemnité de la part du bailleur ou de ses héritiers s'ils ont contracté avec le bénéficiaire en connaissant sa situation. Telles sont les solutions que le président

(1) Guy du Rousseaud de la Combe : *Recueil de jurisprudence*, au mot « bail à ferme », section 5.

Fabre (1) déduit rigoureusement des principes romains ; les ordonnances royales (2) sont venues consacrer ces principes du moins en ce qui concerne le droit d'expulsion du successeur. Elles n'ont pas réussi à les imposer à la majorité des auteurs et à la jurisprudence.

Deux principes ont été invoqués dans notre ancien droit en faveur du maintien des baux par le successeur aux bénéfices : Dumoulin (3) assimile le bénéficiaire au mari dotal ; il le considère comme un administrateur légitime des biens de l'Eglise de même que le mari est un administrateur légitime des biens de sa femme. Dès lors, les actes d'administration faits par le bénéficiaire et notamment les baux *ad modicum tempus* sont valables et opposables au successeur au bénéfice. Charondas soutient cette théorie ; mais elle n'a jamais été acceptée par la jurisprudence. Notre ancien droit a toujours admis en principe l'assimilation du bénéficiaire à l'usufruitier ; ce sont des raisons d'équité et de convenance qui ont déterminé dans ce cas presque tous nos anciens jurisconsultes à déroger aux règles générales admises en matière de succession à titre particulier.

En effet, quoique après l'ordonnance de Saint-Maur un certain mouvement se soit produit dans la jurisprudence (4)

(1) *Op. cit.*, décade 24. Error 6.

(2) Ordonnance de Saint-Maur et de Blois, art. 79.

(3) *Op. cit.* sur l'art. 43. Glose, 1, 36.

(4) Jugé que le successeur à bénéfice même par permutation n'est pas tenu d'entretenir le bail : Parlement de Paris, 10 décembre 1584,

en faveur de l'expulsion du preneur et que plusieurs auteurs (1) se soient prononcés dans ce sens, les Parlements ont continué à distinguer deux catégories de successeurs à bénéfice : les uns nommés par l'ordinaire lorsqu'un bénéfice se trouve vacant par mort, dévolut, mariage, démission simple ou toute autre vacance de droit, sont considérés comme tenant leur droit du collateur c'est-à-dire de l'Eglise et ne sont tenus d'aucune des obligations dont leurs prédécesseurs ont pu grever le bénéfice ; ils ne sont donc pas obligés d'entretenir les baux (2). Les autres tiennent leur bénéfice par *resignatio in favorem* ou par permutation qui n'est qu'une *resignatio in favorem* réciproque (3). Les successeurs ainsi nommés sont considérés comme tenant leur droit du résignant et à ce titre ils doivent exécuter les obligations de ce résignant et en particulier les baux (4). Remar-

rap. par Charondas. (Réponses, liv. VII, chap. cxxxv. — Parlement d'Aix, 20 octobre 1583, rap. par Stéphaneus à Santa-Cruce. (Arrêts, décision 40.)

(1) Sic : Bretonnier sur Henrys, t. IV. Supplément. — Despeisses, *loc. cit.*

(2) Jugé que le pourvu *per obitum* n'est pas tenu des baux faits par son prédécesseur. Parlement de Toulouse, 29 mai 1539, rap. par Brodeau, sur Louet. Parlement de Paris, 5 mai 1714. (*Journal des audiences*, t. VI, liv. IV, chap. xxii.)

(3) Par la *Resignatio in favorem*, le bénéficiaire se démêt du bénéfice dont il est pourvu à condition qu'on le conférera à une personne par lui désignée.

(4) Jugé que le successeur par *Resignatio* doit entretenir les baux. Parlement de Toulouse, 17 juillet 1563, rap. par Larocheflavin. Arrêts au mot : « Si le successeur est tenu de l'arrentement du bénéfice,

quons bien qu'il ne peut être question ici que de baux *ad modicum tempus* ; la Clémentine première interdit aux ecclésiastiques les baux à longs termes. Du reste, le résignataire n'est tenu d'entretenir le bail consenti par le résignant que si ce bail est licite et fait sans fraude ; et si l'on se souvient que les baux par anticipation ont toujours été prohibés par le droit canonique on se rendra compte que bien souvent le résignataire pouvait échapper à cette obligation d'entretenir les baux (1). Malgré tout, l'obligation ainsi établie par la jurisprudence est une anomalie dans un droit où le bénéficiaire est théoriquement assimilé à l'usufruitier ; aussi, à côté de l'argument partout reproduit et tiré de la reconnaissance due par le résignataire au résignant, certains auteurs, pour la justifier mettent en avant des raisons plus pratiques : ainsi Maynard (2) voit dans cette obligation un moyen d'obvier aux fraudes que pourraient commettre les bénéficiaires en résignant leurs bénéfices après les fermes faites. Mais la véritable raison de cette anomalie se trouve dans le caractère mal défini de la situation juridique du bénéficiaire : selon le droit romain, il ne pouvait être considéré que comme un usufruitier ;

tit. 5. Parlement de Paris, 14 août 1566 et 1571, rap. par Charondas. Réponses liv. II, chap. XLVI, et 25 février 1760, rappelé par Denisart, *loc. cit.*

(1) Arrêt du Parlement de Toulouse, 10 juillet 1628, qui maintient le locataire établi par le résignataire au détriment du locataire établi par le résignant, parce que le premier bail a été fait par anticipation. (Arrêts de Maynard, t. II, p. 329).

(2) Maynard. *Arrêts*, t. I, liv. I, chap. LXIII.

mais la réglementation de ses droits le rapproche singulièrement des administrateurs et logiquement, selon l'opinion de Dumoulin sur l'article 43 de la coutume de Paris, on aurait dû le considérer comme tel.

### 5<sup>o</sup> Donation entre vifs.

Quoique notre ancienne jurisprudence n'ait pas établi de dérogation à la loi *Emptorem* au cas de donation, Pothier (1) trouve dans la reconnaissance que le donataire doit au donateur une raison suffisante pour l'obliger à entretenir le bail passé par ce dernier ; il ne lui paraît pas convenable que ce donateur puisse être obligé de payer des dommages et intérêts au preneur à raison d'une expulsion qui serait le fait de son donataire. C'est la même raison qu'on invoque à la fin de notre ancien droit pour justifier l'obligation du résignataire, de la femme dotale, du seigneur saisissant d'entretenir les baux passés par le résignant, le mari ou le vassal ; mais remarquons que dans tous ces cas, l'obligation du successeur est traditionnelle et qu'elle a des fondements plus solides. Aussi la solution préconisée par Pothier n'a eu que la valeur d'une opinion isolée ; nos anciens auteurs et la jurisprudence des Parlements ont

(1) *Op. cit.*, 296.

toujours admis que le donataire pouvait user du privilège de la loi Emptorem (1).

#### 6° Retour du fief au seigneur.

Quand le fief retourne au seigneur, il y a transfert du domaine utile de ce fief, partant aliénation et dès lors, en appliquant les principes du droit commun, on doit considérer le seigneur acquéreur à titre particulier comme non tenu des baux qui ne sont que des obligations personnelles du vassal (*ad modicum tempus*), tenu au contraire des baux qui confèrent au preneur le droit réel (*ad longum tempus*). C'est la distinction proposée par Dumoulin sur l'article 43 de la Coutume de Paris (2) : Notre auteur s'occupe dans ce passage d'une hypothèse particulière de retour du fief ; il se demande si le seigneur doit entretenir les baux consentis par le vassal lorsqu'il exerce le droit de commise et il admet que le seigneur doit retenir le fief à la cominise avec toutes ses charges réelles ; quant au preneur *ad modicum tempus*, il peut être expulsé car l'obligation personnelle ne suit pas le fonds. Parmi les arguments que donne Dumoulin pour justifier sa solution à l'égard du preneur *ad modicum tempus*, il en est un qu'il importe de retenir ; car il nous montrera l'insuffisance

(1) Sic : Despeisses, *loc. cit.* — Denisart, *loc. cit.* — Merlin, *Répertoire* au mot « bail », 43.

(2) Glose, 1, 104 et suivants.

de la distinction que nous venons d'exposer : le troisième argument donné au § 104 est que le seigneur n'acquiert pas le fief par la transmission du droit du vassal, mais plutôt par l'extinction du droit de ce vassal et que sa situation est comparable à celle du nu propriétaire qui recueille le fonds à l'extinction de l'usufruit. Mais le nu propriétaire recueillant à l'extinction de l'usufruit la possession et la jouissance du fonds n'est pas tenu des charges réelles consenties par l'usufruitier : nous sommes donc conduit logiquement à faire une autre distinction et cette distinction portera sur les causes du retour du fief au seigneur. Si ce retour est le résultat d'un acte juridique étranger au contrat féodal, il n'y a aucune raison de déroger aux principes du droit commun et le seigneur acquéreur ordinaire supportera les charges réelles et par conséquent les baux à long terme ; si au contraire ce retour est une conséquence du droit éminent du suzerain, s'il s'accomplit dans un cas prévu par la coutume ou le contrat féodal, il y aura alors pour le seigneur, non pas acquisition d'un droit nouveau mais seulement extinction du droit du vassal qui limitait le sien et il y aura lieu d'appliquer aux droits réels consentis par ce vassal la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Cette seconde distinction, Dumoulin (1) la fait lui-même lorsque, à propos du retrait féodal, il se demande si le seigneur, rentrant d'une façon générale en pos-

(1) *Op. cit.*, art. 20. — Glose, 5 : *In verbo vendi*, 26.

session du fief, est tenu des charges réelles dont on l'a grevé ; le seigneur, nous dit-il, est tenu, si le fief lui revient, non en tant que seigneur mais en tant qu'homme privé ; il ne l'est pas chaque fois qu'il le recouvre *jure ac potestate feudali*. Rapprochée de celle-ci, la solution donnée par notre auteur au cas de commise ne peut être considérée que comme une solution exceptionnelle, contraire du reste à la doctrine généralement admise : la distinction basée sur la nature de l'acquisition, est en effet proposée par Guy-Pape (1) ; le président Fabre (2) la combine avec la distinction fondamentale entre les baux *ad longum* et *ad modicum tempus*. En résumé, nous pouvons dire que, dans le cas de retour du fief au seigneur, ce dernier n'a jamais à entretenir les baux *ad modicum tempus* ; quant aux baux à long terme, il ne doit les subir que lorsqu'il a acquis le fief comme un acquéreur ordinaire (par vente, donation, dation en paiement) ; s'il l'a acquis en vertu de la loi ou de la convention initiale, il le recueille libre de toute charge : c'est ce qui se produira dans les cas de retrait féodal, de commise et de saisie féodale.

Au cas de retrait féodal, le seigneur peut se trouver en présence de baux consentis par l'acquéreur dont l'achat a motivé le retrait ; les principes commandaient à leur égard la même solution qu'à l'égard de ceux passés par

(1) *Op. cit.* Question 575. Sic : Masuer, *op. cit.*, titre 25, § 26.

(2) *Op. cit.*, década 24. Error, 5.

le vassal. Pourtant Ferrière (1) doute que l'acquisition par retrait féodal éteigne les charges réelles et par conséquent les baux à long terme consentis par l'acquéreur qui a subi le retrait, et il affirme partager sur ce point les doutes de Dumoulin; si on se reporte au passage de cet auteur indiqué par Ferrière, on voit qu'il y est question d'une toute autre hypothèse que celle dont nous nous occupons (2); du reste, quelques pages plus loin (3), Dumoulin, conformément aux principes que nous connaissons, affirme que le seigneur n'est nullement tenu de ces charges.

Nous devons nous occuper plus spécialement d'un des cas de retour légal du fief au seigneur : la saisie féodale. Elle est particulièrement intéressante d'abord parce qu'elle ne fait retourner le fief au seigneur que temporairement et par conséquent suppose deux aliénations, une au moment où la saisie est accomplie, l'autre au moment où la saisie est levée. Mais la saisie féodale offre au point de vue de notre étude un intérêt plus grand encore; l'article 58 de la seconde rédaction de la Coutume de Paris est venu établir dans ce cas une exception aux principes que nous avons exposés; il oblige l'acquéreur saisissant à entretenir les baux *ad modicum tempus* lorsqu'ils sont faits de bonne foi et sans fraude avant la notification de la saisie

(1) Note de Ferrière sur la question 575 de Guy-Pape, *op. cit.*

(2) Dumoulin, *op. cit.*, art. 20. Glose, 5 : *In verbo vendu*, 30.

(3) *Loc. cit.*, 45.

au vassal. Il y a là une innovation de la seconde rédaction ; l'article 38 de la première admettait l'expulsion du preneur, déterminant seulement les obligations auxquelles était tenu le seigneur lorsqu'il voulait expulser, lui prescrivant par exemple de restituer dans ce cas au fermier ses frais de labour et de semence. Dumoulin (1) parlant du seigneur saisissant nous dit encore : *certum est quod potest patronus colonum expellere si velit*. Mais il ajoute que le fait pour le seigneur de recevoir le loyer d'une année et de permettre au fermier de jouir pendant un certain temps du fief dans les limites de son contrat de bail l'oblige à souffrir la location jusqu'au terme fixé par ce contrat ; parmi les raisons qu'il donne à l'appui de cette solution, Dumoulin insiste particulièrement sur l'argument d'équité, et il est permis de voir dans ce passage une manifestation de la tendance qui devait aboutir à la modification apportée par la seconde rédaction de la Coutume de Paris. Si la situation du fermier est regardée avec plus de bienveillance au cas de saisie féodale que dans les autres hypothèses de retour légal du fief, c'est qu'il s'agit dans ce cas d'un transfert de propriété temporaire ; le fief doit revenir au vassal, et c'est surtout en raison de l'instabilité du droit du seigneur acquéreur qu'on maintient le bail fait par ce vassal : le résultat sanctionné ici par la coutume peut être rapproché de celui que la Jurisprudence a consacré au cas de vente à réméré. Cette disposi-

(1) *Op. cit.*, art. 58.

tion de la nouvelle coutume de Paris se retrouve dans beaucoup d'autres coutumes, notamment dans celle d'Orléans. Les auteurs et les Parlements en ont étendu l'application à toute la France (1) ; à la fin de notre ancien droit, Pothier (2) la justifie par l'amitié et la protection que le suzerain doit à son vassal, et l'oppose à la solution admise au cas de commise qui intervient lorsqu'il y a désaveu ou félonie.

(1) Bourjon, *op. cit.*, t. II, liv. IV, tit. 4.

(2) *Du Louage*, 296.

## CHAPITRE III

### LE CONTRAT DE BAIL APRÈS L'ALIÉNATION

#### **1<sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail.**

Notre ancien droit a adopté le principe « Vente passe louage », mais les auteurs et les Parlements n'ont pas pu se mettre d'accord sur la portée de ce principe et la plupart d'entre eux ont exagéré singulièrement cette portée. La loi *Emptorem* donne à l'acquéreur le droit de rompre le contrat de bail ; il peut à son gré chasser le preneur ou prendre la place de son vendeur en remplissant les obligations d'un bailleur mais aussi en exerçant les droits ; telle est la véritable doctrine romaine : à la fin de notre ancien droit, elle est défendue par un certain nombre d'auteurs, mais elle n'a jamais triomphé de la doctrine traditionnelle des glossateurs et des bartolistes qui ont admis que l'aliénation rompait le contrat de bail.

La question que nous venons de poser trouve son application pratique la plus intéressante dans le droit qu'on accorde ou qu'on dénie au preneur de se refuser

à l'entretien du bail en présence d'un acquéreur qui veut l'entretenir ; Accurse (1), Bartole (2) et tous les auteurs de son école admettent que le preneur n'est pas obligé envers l'acquéreur ; leur opinion est fondée sur une interprétation restrictive et erronée de la loi 32. D. loc. cond. ; au seizième siècle, elle est toujours considérée comme l'opinion commune ainsi qu'en témoigne Dumoulin (3). A partir de cette époque, elle commence à être battue en brèche : Bretonnier sur Henrys (4) la combat énergiquement : si cette doctrine était exacte, dit-il, « la loi *Emptorem* n'aurait pas dit que l'acheteur n'est pas obligé d'entretenir le bail *Emptorem necesse non est stari colono* ; elle eut dit que le bail demeure résolu tant d'un côté que de l'autre ». Serres (5) préoccupé sans doute de répondre à l'argument d'équité souvent reproduit par l'opinion adverse et tiré de la réciprocité de droits qui doit exister entre les parties dans un contrat synallagmatique dit que le locataire qui continue de jouir de la

(1) *Ad legem Emptorem*.

(2) Bartole : *Ad legem*, 32. D. 19, 2, pose en principe que « *Colonus non cogitur stare in conductione legatorio vel emptori* ». Mais il ajoute pour la vente une importante restriction : « *Sed si in instrumento apponeretur, ut consuetum est, vendidit rem et omne jus omnemque actionem realem et personalem quæ competit indicta re vel prædicta re vel ejus occasione, faciens eum procuratorem in rem suam, talis emptor potest agere quasi actione sibi concessa* ».

(3) *Op. cit.* sur l'art. 58.

(4) T. IV, p. 29.

(5) *Institutes de droit français*, liv. III, tit. 13, n° 6.

chose louée n'est nullement lésé par le changement de propriétaire. Despeisses (1), Bourjon (2) se prononcent en ce sens mais ne réussissent pas à imposer leur opinion puisque Pothier, dans son traité du louage (3), s'en tient encore à la doctrine des glossateurs et des bartolistes (4).

Une autre question pratique, dont la solution nous paraît dépendre également de la portée qu'on donne au principe « vente passe louage », est celle de savoir si l'acquéreur, accomplissant certains actes tels que réception des loyers et fermages ou laissant le preneur en jouissance pendant un certain temps, peut être considéré comme obligé envers lui dans les termes du contrat passé avec le précédent propriétaire. Pour les auteurs qui admettent que le preneur n'est pas tenu d'entretenir le bail et que l'aliénation rompt le louage *ipso facto*, il est logique d'admettre que le consentement tacite de l'acquéreur ne saurait l'engager vis-à-vis du preneur ; pour eux le contrat

(1) *Loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*

(3) *Op. cit.*, 298.

(4) Sic : Papon. *Instrument du premier notaire*, liv. II, p. 419. — Denys Godefroy, sur la loi 32. D. 49, 2. — Sic : Parlement de Paris, 49 juillet 1669, rap. par Sœfve, t. II, quatrième partie, chap. xxviii et par le *Journal des audiences*, t. VII. Supplément, liv. II, chap. xc. Merlin, *op. cit.*, au mot « bail », 43, qui cite un arrêt du Parlement de Paris du 15 février 1746.

Pourtant *contra* : Denisart, *Op. cit.*, au mot « bail », 37 : « La loi Emptorem ne prononce pas la résolution du bail *ipso facto* ; mais seulement quand l'acquéreur le demande. Le bail subsisterait nécessairement si la résolution n'en était pas demandée par l'acquéreur. »

de bail étant rompu, si un bail nouveau se forme par le consentement tacite du propriétaire, sa durée ne peut pas excéder le terme assigné aux baux verbaux (1) ; au contraire, les auteurs qui pensent que l'aliénation laisse subsister le contrat de bail peuvent voir dans des actes qui impliquent sa volonté de continuer le bail une renonciation à la faculté qu'il a d'expulser le preneur (2). La controverse sur ce point a duré jusqu'à la fin de notre ancien droit.

## 2<sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail.

Tous les auteurs de notre ancien droit, conformément aux lois romaines, reconnaissent au preneur expulsé le droit de demander des dommages et intérêts. L'action appartient en principe au preneur contre le bailleur ; mais nous savons que lorsqu'il a une hypothèque pour la garantie du bail, le preneur peut exercer aussi contre l'acquéreur l'action hypothécaire. Le droit romain refusait toute indemnité à la cessation de l'usufruit au locataire expulsé par le nu propriétaire, à moins que l'usufruitier ne se soit frauduleusement fait passer pour propriétaire ; dans notre ancienne jurisprudence, si le bail fait par l'usufruitier n'énonce pas sa qualité ou n'est pas borné au temps que

(1) Sic : Dumoulin, *op. cit.*, sur l'art. 58. — Papon : *loc. cit.* — Pothier, *op. cit.*, 300.

(2) Despeisses, *loc. cit.* — Charondas sur Boueiller, notes sur le titre 62. — Denisart, *op. cit.*, au mot « bail », 37, *in fine*.

pourra durer l'usufruit, les héritiers de l'usufruitier sont tenus des dommages et intérêts envers le preneur si l'usufruit s'éteint avant la fin du bail (1). Le droit du bénéficiaire est considéré comme semblable à celui de l'usufruitier ; pourtant l'ordonnance de Saint-Maur, qui se prononce en faveur de l'expulsion du preneur dans tous les cas de succession au bénéfice, réserve « le recours du fermier pour les dépens, dommages et intérêts contre le résignant ou héritiers du défunt. » et tous les arrêts qui ordonnent cette expulsion accordent au preneur des dommages et intérêts conformément au droit commun.

L'évaluation des dommages et intérêts est toujours laissée à l'arbitraire du juge (2) qui doit tenir compte pour les fixer de la qualité et de la profession du locataire, du temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du bail, du pot de vin que le locataire est obligé de donner dans un grand nombre de locations, des réparations faites par lui comme charge du bail et du montant desquelles il doit être remboursé en proportion du temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du bail (3). Telles sont les indications que nous trouvons au sujet des dommages et intérêts quand il s'agit de baux à loyer. En matière de baux à ferme, l'usage a fini par s'établir d'évaluer le dommage causé au

(1) Sic : Denisart. *Op. cit.* au mot « bail », 63.

(2) Serres, *op. cit.*, liv. III, tit. 25, et Brodeau, *sur Louet*, lettre L, chap. IV.

(3) Bourjon, *op. cit.*, t. II, liv. IV, tit. 4, chap. VI, section 8.

fermier par l'expulsion sur une base fixe : « On lui accorde le tiers des sommes qu'il aurait payées pour ce qui restait à expirer du bail s'il avait eu son entière exécution » (1). Il ne s'agit là que d'un usage adopté par la jurisprudence et ce *quantum* pouvait être augmenté dans certaines circonstances.

On voit que la fixation des dommages et intérêts n'offre pas des particularités remarquables dans notre ancien droit ; ce sont toujours les principes romains qu'on applique : aucune réglementation législative n'est intervenue. Une amélioration sensible s'est pourtant produite dans la condition du preneur expulsé : sous l'influence des idées d'équité, les arrêts dans les cas où ils ordonnent l'expulsion du preneur, ne la prononcent qu'avec certains tempéraments : un délai lui est toujours accordé. Ce délai était de droit dans le pays de Namur ; l'article 23 de la coutume de cette ville qui s'approprie la règle romaine « Vente passe louage », énonce aussi cette restriction : « Bien entendu toutefois que le censier ou louager ne sera tenu de sortir de la cense ou de la maison par lui louée n'est qu'il soit satisfait de ses dépens d'avesture et qu'il aye terme compétent pour sortir au dit et arbitrage des gens de bien en ce entendus. » En ce qui concerne les baux à ferme, la jurisprudence est fixée à la fin de notre ancien droit sur la durée du délai donné au preneur : on avait admis depuis fort longtemps qu'au cas d'expulsion

(1) Denisart, *op. cit.*, au mot « bail », 46.

par le nouveau titulaire d'un bénéfice, le fermier avait néanmoins le droit d'achever l'année commencée et de recueillir sa récolte (1). Ce délai finit par être appliqué chaque fois qu'il y avait expulsion par le successeur à titre particulier (2). Pour les baux à loyer on admit que l'acquéreur ne pouvait expulser le locataire qu'en lui donnant congé avec la notification de son contrat d'acquisition et en observant du jour de ce congé le délai qu'on donne ordinairement à ceux qui jouissent d'une location verbale : ce délai était fixé à six mois par la pratique du Châtelet (3).

(1) Sic : Parlement de Paris, 5 mai 1714, rap. par le *Journal des audiences*, t. VII. Supplément, liv. II, chap. xc, 20 février et 21 mai 1621, rap. par Brodeau sur Louet, *op. cit.*, lettre S, chap. xi. — Voir aussi Brodeau sur Louet, lettre B, chap. xv.

(2) Sic : Parlement d'Aix, 25 octobre 1718, rap. par Bonnet. *Recueil d'arrêts notables du Parlement de Provence*, lettre F, chap. ix. — Denisart, *op. cit.*, au mot « bail », 44.

(3) Sic : Denisart, *loc. cit.*, 83. — Bourjon, *op. cit.*, liv. IV, tit. 4, chap. vi. section 8.

## CHAPITRE IV

### LA CLAUSE D'ENTRETIEN DE BAIL

La clause d'entretien de bail a une importance capitale dans notre ancien droit ; elle est apposée dans le plus grand nombre des aliénations et son importance est d'autant plus grande qu'elle a une double utilité. Nous avons vu que l'opinion dominante et la jurisprudence des Parlements donnaient au preneur aussi bien qu'à l'acquéreur le droit de demander la résolution du bail ; dans un cas pourtant, elles admettent que le preneur est obligé envers l'acquéreur ; et ce cas est précisément celui où l'aliénation est faite avec clause d'entretien de bail : on considère que cette clause emporte cession des droits du bailleur en même temps que cession de ses obligations (1) ; ainsi elle n'a plus seulement pour objet comme en droit romain de garantir au preneur la continuation de son bail ; elle doit donner aussi à l'acquéreur la certitude de garder le bénéfice des baux faits par son vendeur.

(1) Papon, *loc. cit.* — Merlin, *loc. cit.* — Pothier, *op. cit.*, 299.

Mais comment cette clause d'entretien de bail parvient-elle à remplir le but que les parties se proposent en l'insérant dans le contrat de vente ? Pour la cession de droits, il n'y a aucune difficulté ; mais *quid* de la cession de dette ? Dans notre ancien droit comme en droit romain la clause d'entretien de bail a été considérée comme une stipulation pour autrui (1) ; dès lors, nous pouvons nous demander si elle remplit son but comme en droit romain par un circuit d'actions, si l'auteur de la stipulation, le vendeur, a seul une action pour la faire exécuter. Pour résoudre cette question, il faut connaître le sort réservé à la prohibition romaine de la stipulation pour autrui. Les premiers interprètes du droit romain, les glossateurs ont porté atteinte à cette prohibition : Accurse (2) admet qu'en formulant d'une certaine manière la stipulation pour autrui, on arrive à ce résultat que le tiers bénéficiaire peut réclamer directement l'exécution de l'obligation. Bartole (3), après avoir fait une énumération des exceptions à la règle *Nemo alteri stipulari potest* où il confond du reste les exceptions à cette règle et les exceptions au principe de non représentation, puisqu'il cite parmi elles la stipulation faite par le fils ou l'esclave pour le père ou le maître, déclare que, dans toutes les hypothèses qu'il vient d'énoncer,

(1) Pothier, *op. cit.*, 292.

(2) Accurse, sur la loi, *Stipulatio ista, par. si stipuler alicui*. D.

« De verborum obligationibus ». Loi 38, 20. D. 45, 1.

(3) Bartole : *Ad eandem legem*.

le tiers bénéficiaire de la stipulation acquiert directement *sine cessione* l'action ou l'exception utile (1). Cette doctrine a été celle de nos jurisconsultes coutumiers : Charondas (2) considère la prohibition de la stipulation pour autrui comme une subtilité qu'on ne peut opposer en France ; nous retrouvons cette idée formulée dans des termes semblables par Bouvot (3) : « ..... par la raison qu'en France où l'on n'est pas astreint aux subtilités du droit romain il est permis de stipuler pour autrui. » Aussi on peut affirmer que dans notre ancien droit, la clause d'entretien de bail a rempli directement son but en donnant une exception au preneur contre la demande en expulsion de l'acquéreur. C'est ce qui nous est prouvé par l'examen d'un arrêt du Parlement de Paris (4) : le propriétaire d'une maison ayant renoncé au bénéfice de la loi Aede avait vendu à charge d'entretenir le bail et l'acquéreur voulant habiter en personne avait obtenu de la Prévôté l'expulsion du locataire ; celui-ci invoquait en appel la clause d'entretien de bail jointe au contrat de vente et le Parlement jugea que l'acquéreur qui avait acheté la maison à charge d'entretenir le bail n'était pas recevable dans sa demande

(1) Sic : Covarruvias. *Variorum resolutionum* chap. xiv, n° 2 et 7.

(2) Réponses de droit français, liv. X, rép. 46. — Sic : Loyseau, *op. cit.*, liv. IV, chap. iv, n° 8 et suivants.

(3) *Op. cit.*, t. II, au mot « Promesses », question 3.

(4) 31 mai 1639, rap. par le *Journal des audiences*, t. VII, supplément liv. I, chap. cdxviii, et par Bardet. Arrêts, t. II, chap. xxiii, liv. VIII.

d'expulsion : ici c'est bien le preneur lui-même qui a invoqué la clause insérée au contrat de vente et l'acquéreur a été déclaré obligé envers lui selon les termes du contrat de bail fait par le vendeur.

On a prétendu que l'acquéreur chargé d'entretenir le bail ne pouvait pas expulser le preneur même pour habiter en personne ; Bourjon (1) donne à l'appui de cette étrange doctrine cette raison que le privilège de la loi Aede étant fondé sur une clause tacite du contrat de bail, ne pouvait avoir lieu en faveur du successeur particulier ; en admettant que cette justification du privilège de la loi Aede fût exacte, il faudrait encore rejeter la solution défendue par Bourjon : nous avons vu en effet que l'objet de la clause d'entretien de bail est de transmettre à l'acquéreur les obligations, mais aussi les droits du vendeur et par conséquent parmi ceux-ci le privilège de la loi Aede si ce dernier n'y avait pas renoncé. C'est dans ce sens que se prononçait le Parlement de Paris (2).

Il nous reste à signaler une confusion qui s'est produite entre la clause qui nous occupe et une autre clause insérée aussi très fréquemment dans les contrats de vente : celle par laquelle l'acquéreur s'oblige à acquitter les dommages et intérêts qui pourraient être réclamés au bailleur à raison de l'expulsion du preneur (3). Cette confusion a été

(1) *Op. cit.*, t. II, liv. IV, tit. 4, chap. vi, section 8.

(2) Sic : Parlement de Paris, 1<sup>er</sup> mars 1667, rap. par le *Journal des audiences*, t. VII, supplément liv. II, chap. LXI.

(3) Guy du Rousseaud de la Combe dans son dictionnaire de juris-

favorisée par l'usage très répandu de laisser le choix à l'acquéreur dans les contrats de vente ou d'entretenir le bail ou de le résilier en indemnisant le fermier ; il y a dans ce dernier cas une obligation alternative et l'acquéreur est en droit d'expulser en offrant les dommages et intérêts (1). Pothier distingue soigneusement ces deux conventions de la clause d'entretien de bail qui seule impose à l'acquéreur « les obligations du bail » (2) ; de même, la clause alternative doit être distinguée de la clause qui charge seulement l'acquéreur d'acquitter les dommages et intérêts ; car, dans la première, le vendeur, comme dans la clause d'entretien de bail, est censé lui avoir cédé ses droits et actions ; dans la seconde, au contraire, le successeur qui voudrait entretenir les baux ne pourrait pas y obliger le preneur qui ne le voudrait pas ; seulement, dans ce cas, ce dernier ne pourrait pas demander des dommages et intérêts.

prudence civile, au mot « bail », section 2, n° 1, renvoyant à *Cujas ad legem* 25 Sol. Matr., liv. XXXVI, *Pauli ad edictum* prétend que la clause d'entretien de bail n'oblige pas l'acquéreur à respecter la jouissance du preneur, mais seulement à indemniser le vendeur en cas de recours du preneur.

(1) Denisart, *loc. cit.*, 38.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 293.

## APPENDICE

### MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LÉGISLATION RÉVOLUTIONNAIRE

La loi, votée par l'Assemblée Constituante (1) dénote l'absence dans son élaboration de toute préoccupation théorique ; elle a un caractère exclusivement pratique : il s'agit de favoriser le développement de l'agriculture ; dans ce but on donne au fermier l'assurance qu'il ne sera pas troublé dans sa jouissance si son bailleur aliène le fonds loué avant l'expiration du bail. Pourtant, pour les baux d'une durée supérieure à six ans, l'acquéreur tenu en principe de leur entretien peut expulser le fermier en le dédommageant et en lui donnant congé un an à l'avance s'il veut cultiver lui-même sa nouvelle propriété : ainsi le législateur marque le désir qu'il a de voir le propriétaire mettre ses terres en valeur et l'estime dans laquelle il tient l'Agriculture. Nous n'en avons pas moins ce spectacle curieux d'une disposition qui abroge

(1) Loi du 6 octobre 1791. Duvergier. *Recueil des lois, décrets et ordonnances*, t. III, p. 430.

en partie la loi Emptorem (nous disons en partie, car la loi de 91 faite uniquement dans l'intérêt de l'Agriculture ne s'applique qu'aux baux ruraux) et qui consacre en même temps une sorte d'extension de la loi Aede.

Il est facile de se rendre compte que la loi du 6 octobre 1791 était insuffisante et mal rédigée : la différence de traitement entre les baux ruraux et les baux urbains constituait une anomalie injustifiable; d'autre part une nouvelle division des baux suivant qu'ils étaient faits pour plus ou moins de six ans n'avait aucune raison d'être. Cette loi a pourtant une grande importance; sans abroger expressément les deux grands principes de notre ancienne jurisprudence : droit pour l'acquéreur d'expulser le preneur *ad modicum tempus* et réalité du bail à long terme, elle marque un grand pas vers leur suppression définitive : elle enlève à la loi Emptorem son champ d'application le plus vaste (Baux ruraux); elle abolit les droits de quint, lods et vente dans les baux à long terme qui ne peuvent plus dès lors être considérés comme des aliénations; de plus, en permettant à l'acquéreur qui veut cultiver lui-même de rompre le bail au dessus de six ans, la loi de 91 se prononce indirectement contre la doctrine traditionnelle de la réalité des baux à long terme.

Le Code de la Convention qui ne fut du reste jamais appliqué suivait la voie ouverte par la loi de 91; il consacrait l'abrogation de la loi Emptorem aussi bien pour les baux urbains que pour les baux ruraux (1).

(1) Code de la Convention, art. 24, liv. III, tit. 4.



## TROISIÈME PARTIE

### DROIT FRANÇAIS MODERNE

La loi de 91 constituait une réforme insuffisante. Aussi les rédacteurs du Code civil durent-ils la compléter (1). On peut dire qu'ils ont aboli la règle ancienne « vente passe louage » pour la remplacer par la règle inverse « louage passe vente ». Leur œuvre ne s'accomplit pas sans protestations. Le projet de Code civil avait été soumis à l'appréciation des Cours d'appel. La Cour de Lyon (2) protesta vivement contre le principe de l'obligation au bail pour l'acquéreur ; elle lui reprochait d'entraver la circulation des biens en forçant les acheteurs à exécuter des conventions qu'ils n'avaient pas formées et de paralyser l'industrie de ceux qui achetaient pour cultiver eux-mêmes. On ne tint pas compte de ces objections et l'art. 1743 posa dans notre droit le principe nouveau. Il s'en faut que cet

(1) Joubert au Corps législatif, Fenet, t. XIV. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.*

(2) Fenet, t. IV, p. 202.

article ait été rédigé avec toute la netteté désirable; les termes dans lesquels il est conçu ne prêtent que trop aux discussions qui devaient s'élever au sujet de ses conditions d'application et de son fondement théorique; et ce n'est que bien longtemps après sa rédaction que la doctrine et la jurisprudence ont pu fixer définitivement sa véritable portée.

## CHAPITRE PREMIER

DANS QUELLES HYPOTHÈSES LE SUCCESSEUR A TITRE  
PARTICULIER EST-IL TENU D'ENTREtenir LE BAIL ?

Il importe avant tout, pour dissiper toute équivoque, de distinguer l'application de l'art. 1743 de l'application du principe posé par l'art. 1743 ; nous n'allons pas dans ce chapitre nous préoccuper de déterminer seulement le champ d'application de cette disposition. La question que nous posons ici est plus large ; nous ne considérons pour le moment l'art. 1743 que comme l'expression du principe nouveau dont plusieurs autres dispositions du Code civil font l'application ; en tant qu'il abroge la loi Emptorem et substitue à la règle « vente passe louage » la règle « louage passe vente ». C'est cette règle, expression traditionnelle du principe puisqu'elle n'est que le renversement des termes du vieux brocard de notre ancien Droit, dont il importe de fixer la compréhension ; pour cela il faut fixer la compréhension de ses deux termes, déterminer quels sont les baux que désigne ce mot « louage », quelles sont les suc-

cessions à la chose qui sont synthétisées dans ce mot « vente ».

**1<sup>o</sup> Quels sont les Baux auxquels il faut appliquer  
le principe de l'article 1743 ?**

Tous les baux d'immeubles sans distinction de durée sont soumis à l'application de l'art. 1743 : parmi ces baux, il faut ranger les baux de droits incorporels portant sur un immeuble. Pourtant l'application de cet article aux baux de chasse et de pêche a été vivement controversée. A vrai dire la question qui s'est souvent posée dans la pratique de savoir si de telles conventions sont opposables aux successeurs à titre particulier, n'est qu'une conséquence de l'indétermination du caractère juridique de ces conventions ; si on admet qu'elles peuvent légalement constituer des baux, il faut reconnaître que ces baux portent sur un démembrement de la jouissance de la chose, qu'ils sont par conséquent des baux de droits immobiliers soumis à l'application de l'art. 1743 ; pour savoir si une convention concédant le droit de chasse ou de pêche est opposable à un acquéreur, il faut donc être fixé sur la nature juridique de cette convention. Une distinction primordiale s'impose : il faut d'abord écarter toute concession perpétuelle ; en effet une telle concession ne saurait constituer un bail puisque le bail doit toujours être fait pour un temps limité : donc pas d'application possible de l'art. 1743 à

une telle convention (1). Mais une concession à temps peut-elle être considérée comme un bail ? M. Esmein (2) se refuse à l'admettre. Selon lui, on ne peut pas louer un bien injustifiable par sa nature et le droit de chasse ou de pêche ne peut pas être aliéné, car parmi les « utilités » d'un fonds susceptible d'être aliénées en dehors du fonds lui-même, il ne faut ranger que celles qui pourraient être constituées à l'état de servitudes au profit d'un fonds voisin. Dans ce système, il ne reste aux parties qui veulent faire des conventions de ce genre que la ressource d'établir le droit de chasse ou de pêche sous forme de droit d'usage ou de créer au profit des concessionnaires une simple obligation personnelle qui, comme toutes les conventions, fera la loi des parties mais qui ne sera nullement opposable aux tiers acquéreurs.

Nous ne sommes pas convaincus par l'argumentation de M. Esmein. Il est certain d'abord qu'il y a grand avantage pour les parties à pouvoir faire de véritables baux de chasse et de pêche ; en effet, la concession de ces droits,

(1) Il va sans dire que nous n'admettons pas davantage qu'une telle convention puisse être opposée aux tiers acquéreurs comme constituant au profit du bénéficiaire de la concession une servitude réelle. (Art. 686, C. civ.) Cependant la jurisprudence a soutenu cette opinion. (Amiens, 2 déc. 1835. Sir., 36, 2, 98. (Cass. 4 janv. 1860. Sir., 60, 1, 743. — Dal. 60, 1, 14.

Elle est aujourd'hui prise dans notre sens. Cass. 9 janv. 91. Sir., 91, 1, 489. Dal., 91, 1, 89). — Sic : Aubry et Rau, t. III, 3, § 247. Cours de Droit civil français.

(2) Note dans Sir. 93, 1, 183.

sous forme de droits d'usage, présente beaucoup d'inconvénients. Ce droit ainsi constitué est soumis à des formalités et à des causes de déchéance trop nombreuses, et de plus il est viager et incessible ; d'autre part, nous savons que, concédé à titre de simple droit de créance, le droit de chasse ou de pêche n'est pas opposable au successeur à titre particulier. Ainsi donc le louage est le procédé le plus pratique pour établir ce droit. Il semble qu'en vertu du principe de la liberté des conventions, rien ne s'oppose à ce qu'un bail de cette nature soit valable ; l'article 686 défend de grever les fonds de servitudes imposées purement en faveur d'une personne ; mais un bail ne confère pas un droit réel ; s'il est dans une certaine mesure opposable aux tiers, il ne l'est du moins que pour un temps limité, et l'article 686 a seulement pour objet de garantir la liberté de la propriété en la préservant des charges perpétuelles. Du reste, le bail de chasse ou de pêche est si bien considéré comme légal, que l'ordonnance du 24 juillet 1832 prescrit à l'administration de louer le droit de chasse dans les fonds de l'État. Ainsi donc, ces droits peuvent être donnés à bail, et par conséquent se trouvent au même titre que les autres baux de droits immobiliers dans le champ d'application de l'article 1743 (1). Il ne faut pas en conclure que chaque fois qu'il y a concession de ces droits pour un temps limité, cet article soit nécessairement applicable : en effet, une telle concession peut constituer

(1) Cass. 10 janvier 1890. *Sir.*, 93, 1, 185. *Dal.* 93, 1, 461.

une sorte de commodat: pour qu'il y ait bail, il faut qu'il y ait paiement d'un loyer; il appartient au juge de déterminer, suivant les circonstances de la cause, s'il y a ou s'il n'y a pas un loyer. Mais nous n'admettons pas, avec M. Planiol (1), que, dans l'hypothèse d'une vente faite avec réserve du droit de chasse, il ne puisse pas y avoir louage sous prétexte qu'il n'y a pas de loyer; le loyer, dans ce cas, est représenté par la différence qui existe entre le prix de vente et le prix auquel on aurait vendu l'immeuble sans la réserve du droit de chasse ou de pêche.

Ainsi l'article 1743 est applicable aux baux d'immeubles et de droits immobiliers; la doctrine est unanime à déclarer qu'il n'est pas applicable au contraire aux locations de meubles; en présence de cette unanimité de la doctrine, M. Valéry (2), justement frappé par les inconvénients qu'offre pour ces locations le régime de la règle « Vente passe Louage », sans aller toutefois jusqu'à se prononcer contre l'opinion traditionnelle, a essayé de trouver dans les principes généraux du droit des raisons de rejeter cette règle ou du moins d'en atténuer l'application: dans ce but, il distingue deux catégories d'aliénations de meubles.

Dans la première, l'aliénation des meubles n'est que la conséquence de l'aliénation d'un fonds de commerce; si

(1) Note sur Dalloz (Arrêt précité).

(2) Valéry. Du louage des meubles. *Annales du droit commercial*. Année 1895, p. 81 et suivantes.

celui dont le négoce consiste précisément à louer certains objets mobiliers vient à céder son fonds de commerce, il est certain que la propriété de ces objets, dont un certain nombre sont en location au moment de la cession, est transférée ; et la question se pose de savoir si le successeur peut rompre les locations en cours. M. Valéry soutient qu'il ne le peut pas parce qu'il est un successeur à titre universel ; pour lui, le fonds de commerce n'est pas la juxtaposition d'un certain nombre d'objets ou de valeurs, c'est un véritable patrimoine qui conserve au sein du patrimoine de son titulaire une individualité propre ; c'est une *universitas juris et facti* comprenant des droits et des obligations ; et la cession de ce fonds n'a pas seulement pour résultat de transférer à l'acquéreur la propriété d'un certain nombre d'objets et de valeurs ; elle a aussi pour résultat de le soumettre aux obligations contractées par son ayant cause dans la gestion de ce patrimoine. « Alors même, ajoute M. Valéry, qu'il faudrait apporter des restrictions à la portée de cette proposition énoncée dans des termes généraux, il ne faudrait pas hésiter néanmoins à en faire l'application au contrat de bail pour deux raisons : d'abord les obligations qui en dérivent se rattachent directement au négoce qu'exerçait le vendeur et que continue l'acheteur ; puis ces obligations, par suite du caractère successif des prestations qui en font l'objet, ne se sont pas formées d'une façon définitive sur la tête du cédant et, bien que leur cause soit antérieure à la cession, elles prennent en quelque sorte une vie nouvelle à chaque moment du bail

et naissent donc, après cet acte, sur la tête du cessionnaire. » Remarquons qu'on ne peut voir dans les quelques lignes que nous venons de reproduire que le développement de l'idée qui fait le fond du système de M. Valéry et qu'elles n'apportent pas en réalité d'arguments nouveaux ; en effet il est clair que malgré le lien qui rattache ces obligations au négoce transmis, malgré le caractère successif des prestations qui font l'objet de l'obligation du bailleur, si le successeur n'est pas chargé par le fait même de la cession du passif du cédant, les obligations du bail ne naîtront pas sur sa tête après l'acte de cession. L'adoption ou le rejet de ce système dépend donc uniquement de l'opinion qu'on adopte sur la nature juridique du fonds de commerce. La doctrine qui les considère comme des *universitates juris* invoque une loi de Papinien (1) et surtout l'interprétation qu'en donne *Cujas in librum VIII Responsorum Papiniani* ; comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (2), l'autorité de ce passage en notre matière est fort diminuée par cette circonstance que Papinien et Cujas après lui ne parlent pas du fonds de commerce en général qui comprend à la fois des droits incorporels et des meubles corporels ; ils ne parlent que d'un fonds de commerce spécial, d'une *mensa argentaria*, établissement de banque qui se composant essentiellement et principalement de créances et de dettes, c'est-à-dire de

(1) Loi 77, § 16. D. *De legatis*, 2.

(2) T. II, § 236, p. 526, note 5.

choses incorporelles, ne se conçoit lui-même que comme un objet de cette nature (1). Du reste si l'on veut considérer le fonds de commerce comme un patrimoine distinct, une universalité juridique, il faudra reconnaître qu'il a à tous égards une existence juridique propre ; ainsi il faudra admettre que, de même que l'hérédité, l'universalité juridique se prescrit aux termes de l'article 789 indépendamment des éléments qui la composent, ce qui constitue le fonds de commerce, l'achalandage, le droit au bail, le matériel, tout cela est susceptible d'être prescrit. La jurisprudence, sans être jamais allée jusqu'à charger le cessionnaire des obligations contractées par le cédant, a fait pourtant un pas vers la doctrine que nous combattons.

Dans des hypothèses où le fonds de commerce est mis en gage, les arrêts décident que, pour que cette mise en gage ait effet à l'égard des tiers, il n'est pas nécessaire que le gagiste ait pris possession des meubles corporels qui en font partie, ils le considèrent à ce point de vue comme un meuble incorporel. Une grande partie de la doctrine a protesté contre ces décisions (2). En réalité, il est impossible d'admettre l'existence d'une universalité juridique, d'un patrimoine commercial constitué par l'ensemble de l'actif affecté à l'entreprise et des dettes contractées à son sujet sans une disposition précise de la loi

(1) Sic : Lèbre. *Des fonds de commerce*, p. 3.

(2) Sic : Wahl. Note sur Sirey, 77, 2. 88 et Thaller. (*Annales de droit commercial*, année 1889), p. 221.

qu'on ne rencontre nulle part dans le droit français. On ne peut donc admettre en France l'obligation aux dettes du cessionnaire, par conséquent l'obligation au bail des meubles en dehors de l'application de l'art. 1743, que dans les hypothèses où les parties ont inséré dans l'acte de cession une clause de reprise de dettes (1).

La seconde catégorie d'aliénations de meubles dont s'occupe M. Valéry se caractérise par la possession du preneur ; ce dernier détenant la chose louée au moment où l'acquéreur peut manifester l'intention de la prendre, on doit se demander s'il ne peut pas exercer à l'égard de cet acquéreur le droit de rétention. S'il serait téméraire d'affirmer que ce droit de rétention s'exerce pour le forcer à exécuter les obligations du bail, du moins peut-on soutenir qu'il ne pourra obtenir la remise du meuble qu'après avoir payé au locataire l'indemnité afférente à la rupture du bail. On est loin d'arriver ainsi au résultat réalisé par l'application pure et simple de l'article 1743 ; mais du moins le preneur est garanti contre l'insolvabilité éventuelle de son bailleur et il arrivera souvent que l'acquéreur, pour éviter de faire l'avance d'une indemnité quelquefois considérable et qu'il n'est pas toujours certain de recouvrer, préférera exécuter le bail jusqu'au terme fixé par le contrat.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) combattent ce

(1) Gaudemet. (Etude sur le transport de dettes à titre particulier) p. 419 et suivantes.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Du contrat de louage*, § 967.

système ; ils rappellent d'abord que l'existence même du droit de rétention dans les hypothèses non prévues par le Code civil est l'objet d'une controverse, que si même on admet l'existence de ce droit de rétention, le point de savoir s'il est opposable aux tiers est encore contesté. En supposant enfin qu'il fût opposable aux tiers, il n'y aurait pas lieu, à leur avis, de le faire intervenir dans notre hypothèse : « Car ce droit s'exerce seulement pour les créances actuelles du détenteur sur le revendiquant et on veut ici permettre au preneur de retenir la chose pour ses créances futures subordonnées au payement des loyers ». Il ne nous paraît pas que ces critiques doivent faire rejeter le système de M. Valéry. Constatons d'abord que la jurisprudence et la grande majorité de la doctrine admettent l'application extensive du droit de rétention ; comme le disent excellemment MM. Aubry et Rau (1), le droit de rétention doit exister chaque fois que « la détention se rattache à une convention ou tout au moins à un quasi-contrat et que la dette connexe à la chose détenue a pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat ». Ensuite, s'il est vrai que la controverse sur la nature du droit de rétention dure encore, il faut constater que même la majorité des auteurs qui le considère comme un droit personnel, admet cependant qu'il est opposable aux tiers acquéreurs de la chose détenue. Quant à l'objection fondée sur le caractère futur et même conditionnel de la

(1) Aubry et Rau, t. III, § 256 *bis*, *op. cit.*

créance à l'occasion de laquelle il est question d'exercer ce droit, elle nous semble porter à faux : en effet pour que le droit de rétention ait l'occasion de s'exercer, il faut que l'acheteur, en revendiquant la possession du meuble loué, dénonce le contrat de bail et donne ainsi naissance au profit du locataire à un droit à l'indemnité pour le paiement de laquelle s'exercera précisément ce droit de rétention ; or cette indemnité est bien une créance actuelle et elle n'est nullement subordonnée à des paiements futurs du détenteur.

Si on attribue avec M. Valéry au locataire de meubles un droit de rétention, certaines difficultés se posent au sujet des conditions d'exercice de ce droit ; ces difficultés ont été prévues par l'auteur du système et nous allons reproduire les solutions qu'il leur donne : On peut se demander s'il est nécessaire que la mise en possession du meuble loué ait précédé l'aliénation pour que le droit de rétention puisse s'exercer. Cette question se résoudra conformément à l'article 2279 du Code civil ; c'est une question de bonne foi : la mise en possession pourra être postérieure à l'aliénation pourvu que le locataire ait cru recevoir la chose des mains du véritable propriétaire. Convient-il d'exiger ici que le bail ait date certaine avant l'aliénation ? Nous pensons qu'on doit l'exiger : en effet, l'article 1743 nous montre quelles sont les dispositions du législateur à cet égard et dans une hypothèse analogue à la nôtre, l'article 1749 décide que le droit de rétention du preneur ne peut s'exercer que lorsque son bail a date cer-

taine; or les motifs de décider ainsi sont les mêmes en matière de locations de meubles et en matière de locations d'immeubles; remarquons seulement qu'un grand nombre de locations de meubles constituent des actes de commerce et que par conséquent leur date et leur existence peuvent être prouvées par tout moyen.

Nous avons terminé l'examen du système de M. Valéry et nous croyons avoir montré que ce système, ou du moins que la seconde partie de ce système est très acceptable; mais il nous semble que l'effort tenté n'est pas en proportion avec les résultats obtenus et que l'atténuation ainsi apportée à l'application de la règle « Vente passe louage » n'est pas susceptible d'en pallier d'une manière suffisante les inconvénients pratiques. N'est-il pas possible d'aller plus loin que M. Valéry et de soutenir franchement la possibilité de l'application de l'article 1743 aux locations de meubles? La place donnée à cet article dans le Code civil doit déterminer sa portée, et il est compris dans une section de ce code qui ne s'occupe que des baux d'immeubles: tel est l'argument unique et partout reproduit sur lequel se fonde la doctrine commune. Il ne nous paraît pas téméraire de nous élever contre elle. Remarquons d'abord que cet argument sur lequel on s'appuie pour rejeter l'application de l'article 1743 n'est que spécieux. Notre article est en effet placé dans une section intitulée: « Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux »; mais on chercherait vainement dans le titre du contrat de louage une section qui édictât des règles spéciales pour les

locations de meubles. Chaque fois qu'une difficulté concernant ce genre de baux vient à se poser, n'est-il donc pas raisonnable, en l'absence d'une disposition spéciale, d'appliquer la solution correspondante donnée par la loi pour les baux d'immeuble ? Tout le monde admet sans difficulté que les articles 1741 et 1742, par exemple, s'appliquent aussi bien aux locations de meubles qu'aux baux de maisons ou de biens ruraux ; et ces articles voisins de l'article 1743 par la place qu'ils occupent dans le Code prévoient des hypothèses du même ordre ; pourquoi ne pas suivre en présence de l'aliénation de la chose louée le même système d'interprétation qu'on suit en présence de la perte de cette chose ou de la mort du bailleur ou du preneur ? On nous répondra peut-être que la différence qui sépare la solution de l'article 1743 de celles des articles que nous avons pris pour exemples, justifie suffisamment cette différence d'interprétation : En effet les articles 1741 et 1742 ne font qu'appliquer aux baux d'immeubles les principes généraux que notre droit a adoptés au titre des Contrats (1) ; à l'inverse l'article 1743 consacre une solution contraire au principe admis par le Code civil que le successeur à titre particulier ne peut jamais être tenu des obligations personnelles de son ayant cause et une solution exceptionnelle ne peut être étendue. Cette argumentation ne saurait changer notre opinion ; les mêmes auteurs

(1) Voir articles 1184, 1302 et 1122.

qui affirment que l'article 1743 est une solution exceptionnelle dont le champ d'application doit être strictement restreint à une catégorie de baux, admettent pourtant que cette disposition exceptionnelle doit être considérée comme la contre-partie de la loi *Emptorem* et s'appliquer non seulement à la vente dont il est exclusivement question dans son texte mais à toutes les successions à titre particulier. En réalité, ce n'est pas la solution de l'article 1743 qui est exceptionnelle, ce qui est exceptionnel, c'est le principe « Louage passe vente » que cet article consacre ; mais logiquement ce principe doit s'appliquer au louage des meubles comme à celui des immeubles ; du reste l'intérêt du commerce invoqué dans les travaux préparatoires de l'article 1743 autant que les considérations de justice et d'équité dont s'inspire le droit moderne militent en faveur de cette interprétation.

Les navires ne peuvent être juridiquement considérés que comme des meubles ; mais il est certain que la rupture de l'affrètement par l'aliénation du navire vient compromettre des opérations aussi importantes que l'exploitation d'une industrie, d'un fonds de commerce ou d'un héritage rural ; plusieurs auteurs (1) frappés par ces considérations n'ont pas hésité à déclarer l'article 1743 applicable aux affrètements de navires ; d'autres, conformément

(1) Sic : Alauzet. *Commentaire du Code de Commerce et de la législation commerciale*, n° 1846. — Dejardin. *Traité de droit commercial maritime*, n° 762. — Ruben de Couder. *Dictionnaire de droit commercial*, au mot *Fret*, n° 119.

à l'opinion commune, déclarent au contraire que ce genre de contrat comme toutes les locations de meubles échappe à l'application de la règle « louage passe vente ». M. Bédarrides (1) étaye cette doctrine d'un argument nouveau : selon lui, outre qu'une disposition exceptionnelle ne peut s'appliquer par analogie, il n'y a même pas analogie entre les baux d'immeubles et l'affrètement ; celui-ci en effet n'est pas seulement un louage de choses, il est en même temps un louage de services. C'est un contrat par lequel le propriétaire du navire ou son représentant, le capitaine, s'oblige à transporter à la destination convenue les marchandises que le chargeur lui a confiées. Nous ne contestons pas ce caractère mixte de l'affrètement ; mais nous pensons qu'on peut y voir un double contrat : de louage d'ouvrage pour une partie, de louage de chose pour l'autre partie et à cette dernière on peut appliquer l'article 1743.

## 2<sup>o</sup> Quelles sont les successions à titre particulier auxquelles s'applique le principe de l'article 1743 ?

L'article 1743 est conçu d'une telle manière qu'au premier abord, il semble énoncer une solution spéciale à la vente ; et il n'est pas inutile de connaître l'histoire de notre question pour comprendre qu'il exprime un prin-

(1) Sic : Bédarrides. *Commentaire du Code de commerce*, n<sup>o</sup> 727. —  
— Lyon-Caen et Renault. *Droit commercial*, n<sup>o</sup> 1923.

cipe général régissant toutes les successions à titre particulier ; on ne peut que blâmer les rédacteurs du Code civil de l'avoir si mal formulé ; ils ont voulu prendre la contre-partie de la loi *Emptorem* ; mais si les lois romaines n'étaient nécessairement que des solutions d'espèce, ce n'était pas une raison pour ne pas énoncer dans un Code un principe général. De même que dans l'adage « Vendage passe louage » le mot « vendage » a synthétisé toutes les successions à titre particulier, de même il faut voir dans l'article 1743 l'expression de la règle nouvelle par laquelle le droit du preneur est désormais opposable à tous ceux qui acquièrent la possession et un droit réel sur la chose louée. Du reste, les raisons économiques qui ont dicté cette disposition réclament aussi bien son application aux successions à titre particulier autres que la vente qu'à la vente elle-même. Ainsi le droit du preneur sera opposable à l'acquéreur de l'usufruit, au donataire, à l'échangiste, à la société de commerce lorsqu'un immeuble est compris dans l'apport d'un des associés, et à l'adjudicataire sur saisie immobilière dans les conditions requises par l'article 1743 (1).

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'énumérer, il y a succession par transmission de droits ; mais il existe d'autres hypothèses où la succession à titre particulier est fondée non plus sur une semblable transmission, mais sur l'extinction d'un droit. Il en est ainsi lorsque

(1) Sic : Troplong. *De l'Echange et du Louage*, t. II, n° 499.

le nu propriétaire recouvre la jouissance de sa chose à la fin de l'usufruit et aussi chaque fois que le droit d'un propriétaire est détruit par la réalisation d'une condition résolutoire ; dans des cas semblables, celui qui a sur une chose un droit résoluble, ne pouvant concéder sur elle que des droits également résolubles, le bail passé par l'usufruitier ou par le propriétaire sous condition résolutoire devrait s'éteindre à la fin de l'usufruit ou à l'avènement de cette condition. L'article 1743 seul ne pourrait empêcher ce résultat ; car l'insertion dans une législation du principe que le successeur particulier est tenu de l'entretien du bail ne saurait porter atteinte à l'application de la règle : *Resolutio juredantis, resolvitur jus accipientis*. Aussi les rédacteurs du Code civil ont-ils dû édicter des dispositions spéciales pour soumettre à ce principe les successions fondées sur l'extinction d'un droit ; nous allons examiner successivement l'application qu'ils en ont faite d'abord en matière d'usufruit, ensuite en matière de propriété sous condition résolutoire.

La question de l'obligation à l'entretien du bail par le nu propriétaire est particulièrement délicate : si l'on admet la résolution du bail concédé par l'usufruitier à la fin de l'usufruit, on lui interdit en quelque sorte d'affermier dans des conditions avantageuses, on porte atteinte à son droit de jouissance ; si au contraire on reconnaît à celui qui n'a sur la chose qu'un droit résoluble, le droit de concéder sur cette chose des avantages qui survivent à la résolution de son droit, l'intérêt du nu propriétaire

est gravement lésé : il devait recouvrer à la fin de l'usufruit toute l'utilité de sa chose et il se trouve qu'on lui en enlève peut-être pour de longues années la libre disposition. L'article 595, en assimilant l'usufruitier à un administrateur, nous apporte une solution très heureuse de cette difficulté : il concilie très bien le respect de la jouissance de l'usufruitier avec le respect du droit du propriétaire qui, dans la rigueur des principes, devrait reprendre sa chose libre de toute charge et qui, en bonne législation, ne doit pas voir l'exercice de son droit de propriété entravé par des baux d'une longueur trop considérable.

Aux termes de l'article 595, l'usufruitier « s'il donne à ferme, doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de sa femme au titre du contrat de mariage ». Il importe d'abord de remarquer que, malgré l'expression restrictive employée par cet article, il est hors de doute que le législateur a voulu disposer aussi bien à l'égard des baux urbains que des baux ruraux. Si nous nous reportons maintenant aux articles 1429 et 1430 au titre du contrat de mariage, nous verrons que les conditions imposées à l'usufruitier sont les suivantes : 1° Il ne peut consentir que des baux d'une durée maximum de neuf ans ; s'il a consenti un bail d'une plus longue durée, ce bail n'est obligatoire que pour le temps qui reste à courir de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, ou de la seconde si

la première est déjà écoulee, de telle sorte que le bail n'est jamais valable que pour la période de neuf ans en cours d'exécution; 2° L'usufruitier ne peut passer des baux avec un preneur nouveau, ni renouveler un bail avec le même preneur plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit d'un immeuble rural et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit d'un immeuble urbain (1). Même lorsque les baux sont faits dans les délais et dans les limites prescrites par les articles 1429 et 1430, le nu propriétaire aurait le droit d'en demander la nullité s'ils avaient été passés en fraude de ses droits (2); l'usufruitier étant assimilé aux administrateurs, la jurisprudence en décidant ainsi ne fait que suivre la tradition de notre ancien droit qui a toujours considéré comme nuls les baux faits par des administrateurs en fraude des droits des propriétaires. Il est difficile d'établir à priori des règles déterminant les hypothèses où le bail doit être considéré comme frauduleux: il y a là avant tout une question de fait qui relève de l'appréciation des juges. Il importe cependant de remarquer qu'on ne peut pas demander la rescision du bail en se fondant uniquement sur la vétété du prix; car il n'existe aucune disposition de la loi limitant à ce point de vue le droit de l'usufruitier (3).

(1) Les baux consentis par l'usufruitier peuvent être réduits dans les limites des art. 1429 et 1430, même si le nu-propriétaire est héritier de l'usufruitier (Bruxelles, 29 juillet 1842).

(2) Sic : Caen, 23 juin 1874. Sic : Dal., 75, 2, 212.

(3) Paris, 18 août 1825. Sir., 26, 2, 32. Dal., 26, 2, 207.

De même, le fait que le bail a été consenti par lui à un âge très avancé ou à une époque voisine de celle de son décès, ne saurait entraîner la nullité de ce bail (1). Il faut en somme établir dans tous les cas la mauvaise foi de l'usufruitier.

Il nous reste à déterminer le caractère de la nullité qui frappe les baux concédés pendant l'usufruit en dehors des limites fixées par la loi et les personnes qui peuvent se prévaloir de cette nullité. Tout d'abord il faut dire, et cette assertion est universellement admise, que les baux faits pour une période de plus de neuf ans sont valables pour toute leur durée dans les rapports du preneur et de l'usufruitier, tant que dure l'usufruit : ces baux, pour si longs qu'ils soient, sont la loi commune des parties qui les ont conclus (Art. 1434 Civ.). Mais à l'extinction de l'usufruit, quelles personnes pourront-elles se prévaloir du défaut d'observation des articles 1429 et 1430 ? Si ces restrictions au droit de l'usufruitier ont été édictées par la loi uniquement dans l'intérêt du propriétaire, et pour nous il en est certainement ainsi, ce dernier seul a le droit de s'en prévaloir et il semble que le preneur devrait être mal venu à refuser l'exécution d'une convention qu'il a librement consentie. On a pourtant soutenu qu'il pouvait invoquer l'inobservation des articles 1429 et 1430 ; tout en reconnaissant que ces textes édictent une nullité relative,

(1) Lyon, 20 juin 1854. — Sir., 55, 2, 74. Dall. 55, 2, 253.

M. Duranton (1) remarque que la situation de l'usufruitier n'est pas la même que celle du mari ou du tuteur : tandis que ceux-ci sont les mandataires de la femme ou du pupille, l'usufruitier n'a pas qualité pour agir au nom du propriétaire; le bail qu'il fait en dehors des limites que lui assigne la loi, ne peut être considéré comme fait en vertu d'un mandat tacite : il est purement et simplement un bail de la chose d'autrui. Aussi, il est remarquable que les articles 595 et 1718 emploient des expressions très différentes dans le renvoi qu'ils font aux articles 1429 et 1430. Dans les termes de l'article 1718, ces dispositions sont applicables aux baux faits par le tuteur qui se trouve ainsi assimilé au mari à ce point de vue; or l'article 595 nous dit seulement que l'usufruitier doit se conformer aux règles édictées par les articles précités : si donc ces règles ont été violées et que le bail consenti ait dépassé les limites permises, ce bail a été fait pour le surplus par une personne sans qualité. Nous ne saurions accepter l'opinion de M. Duranton : elle va à l'encontre de l'idée qui a inspiré l'article 595 : le législateur a voulu concilier les intérêts opposés de l'usufruitier et du nu propriétaire; s'il a limité le droit de l'un, c'est uniquement dans l'intérêt de l'autre; permettre au preneur de demander la réduction du bail, c'est lui donner le droit exorbitant de se soustraire à ses engagements sans que rien puisse jus-

(1) Duranton, t. IV, p. 587. « Cours de Droit français, suivant le le Code civil. »

tifier cette dérogation au droit commun. En tirant argument de la différence des termes employés par les articles 595 et 1718, M. Duranton nous paraît s'attacher outre mesure à la lettre de la loi : il ne faut voir dans ces articles qu'un renvoi aux règles établies au titre du contrat de mariage (1).

Ainsi le nu propriétaire seul peut faire prononcer la réduction du bail fait en dehors des conditions prescrites par la loi. Si cette réduction est prononcée, le preneur, lésé par l'inexécution de son contrat, peut-il demander des dommages et intérêts à l'usufruitier ou à ses héritiers ? A l'égard des baux que le nu propriétaire n'est pas tenu de respecter, nous nous trouvons en présence d'une situation analogue à celle qui était prévue par la loi 9, § 1, D. 19.2 et nous devons adopter la même solution : le preneur devait savoir qu'en contractant avec un usufruitier, il ne pouvait acquérir qu'un droit résoluble comme celui de son ayant cause, et dans ces conditions, il n'a pas à se plaindre des conséquences d'un événement qu'il était facile pour lui de prévoir, et ne peut réclamer aucune indemnité. Cependant, si son bailleur l'a trompé en se donnant à lui comme le propriétaire de la chose louée, il aura un recours contre ce bailleur ou ses héritiers (2) ; il en serait

(1) Sic: Aubry et Rau, t. II, § 230. — Laurent. *Principes de droit civil français*, t. VI, p. 451. — Demolombe. *Cours de Code Napoléon*, t. X, § 336. — Metz, 29 juillet 1818. Sir., 1819, 2, 53. Douai, 18 mars 1852. Sir., 52, 2, 327. Dal., 53, 2, 20.

(2) Caen, 41 août 1825. Sir., 20, 2, 310. Dal., 26, 2, 159.

de même si l'usufruitier s'était personnellement engagé à indemniser le preneur au cas d'expulsion de celui-ci à l'extinction de l'usufruit.

Dans un cas de succession à la propriété par l'effet de la clause résolutoire, le cas où le vendeur sous pacte de rachat rentre en possession de son héritage par l'exercice du retrait conventionnel, l'art. 1673 déclare ce vendeur tenu d'entretenir les baux faits sans fraude par l'acquéreur ; mais dans les autres hypothèses similaires, nous ne rencontrons pas de dispositions analogues ; aussi de nombreux interprètes ne voient dans l'art. 1673 qu'une solution d'espèce et s'en tiennent chaque fois qu'il y a résolution du droit de propriété en dehors de la vente à réméré à l'application de la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Cette solution rigoureuse est en contradiction avec les tendances de la loi, l'intérêt général de la propriété et même avec l'intérêt bien entendu de celui qui acquiert par l'effet de la clause résolutoire : en effet, s'il veut acquérir un immeuble en bon état, il faut que cet immeuble soit cultivé ou habité en attendant que la clause sorte à effet ; or il ne peut jusqu'à la réalisation de la condition administrer lui-même la chose, et il est tout naturel que celui qui la détient soit considéré comme un véritable administrateur. Rapproché de l'art. 595, l'art. 1673 nous apparaît comme l'affirmation de ce principe que l'administration est un corollaire de la jouissance légale. Il ne faut donc pas hésiter à étendre la solution que la loi donne pour le cas de la vente à réméré à

toutes les hypothèses similaires (1), et les baux passés par l'héritier d'un bien compris dans un legs conditionnel, par le donataire d'un bien soumis au retour conventionnel ou dont le droit a été révoqué pour inexécution des charges, ingratitude ou survenance d'enfants, par le grevé de substitution, par l'acquéreur dont l'achat est rescindé pour cause de lésion ou résolu pour défaut de paiement du prix, par l'adjudicataire dont les droits sont résolus par l'effet d'une revente sur folle enchère (2), devront être entretenus par leurs successeurs.

Nous venons de voir que la principale raison pour laquelle on déclare ces baux opposables après l'extinction du droit du bailleur, est qu'on les considère comme des actes d'administration : on a pu dès lors se demander s'il ne convenait pas de les assimiler pour les conditions de validité aux baux passés par l'usufruitier, les art. 1429 et 1430 prescrivant dans cette opinion des limites aux droits de tous les administrateurs. Mais il nous est préférable de considérer les baux faits par le propriétaire sous condition résolutoire comme opposables au successeur pour toute leur durée ; la situation n'est pas tout à fait la même que dans l'hypothèse de l'extinction de l'usufruit : en effet le

(1) Sic : Guillouard, t. I, n° 50. *Traité du contrat de Louage*. — Aubry et Rau, t. IV, § 369. Texte et note 4. — Duranton, t. XXVIII, n° 134. « Cours de droit français suivant le Code civil. »

(2) Paris, 25 janvier 1835. Sir., 35, 2, 102. — Paris, 19 mai 1835. Sir., 35, 2, 256. Dal., 35, 2, 97. — Paris, 11 mai 1839. Sir., 39, 2, 337. Dal., 39, 2, 212. — Cass., 11 avril 1821. Sir., 21, 1, 254.

droit de l'usufruitier doit nécessairement s'éteindre ; il n'en est pas de même de celui du propriétaire sous condition résolutoire, puisque cette condition peut ne pas s'accomplir ; et les tiers sont toujours bien mieux en mesure de prévoir l'extinction d'un usufruit que la résolution des droits d'un propriétaire pour une des causes que nous avons énumérées plus haut. Remarquons enfin que l'art. 1673 qui déclare le vendeur exerçant le retrait conventionnel tenu des baux consentis par l'acquéreur, le déclare tenu sans restrictions (1).

(1) Troplong, *Op. cit.*, t. I, § 100. — Paris, 49 mai 1833, précité.

## CHAPITRE II

### CONDITIONS REQUISES POUR QUE LE SUCCESSEUR A TITRE PARTICULIER SOIT TENU D'ENTRETENIR LE BAIL

La lecture de l'article 1743 nous montre que deux conditions sont requises pour que le successeur à titre particulier soit obligé d'entretenir le bail : l'une positive : il faut que le bail soit authentique, ou du moins qu'il ait date certaine ; l'autre négative : il ne faut pas que le bailleur ait réservé le droit d'expulsion pour l'acquéreur dans le contrat de bail. Après avoir examiné ces deux conditions, nous verrons s'il n'y a pas lieu d'en exiger une troisième, la possession de l'immeuble loué par le preneur au moment de l'aliénation.

#### **1<sup>o</sup> Le bail doit avoir date certaine.**

Selon les termes de l'article 1328, les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un

de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est consignée dans des actes émanés d'un officier public. Le mot tiers employé dans cet article désigne les ayant cause à titre particulier qui n'ont pas participé à l'acte : l'article 1743, en exigeant l'authenticité ou la certitude de la date du bail pour qu'il soit opposable à l'acquéreur, ne fait donc qu'une application du principe posé par l'article 1328 (1). La date certaine du bail doit être antérieure à la vente (2) ; il ne suffirait pas, pour que la condition prescrite par l'article 1743 fût remplie, que le bail ait été enregistré, ou que le bailleur soit mort le jour même de la vente : le législateur a voulu, en l'édicant, garantir l'acquéreur contre une fraude du vendeur ; il a voulu empêcher ce vendeur de concéder des baux après la vente faite, baux qui seraient certainement passés au préjudice de l'acquéreur, et le lieraient peut-être à un preneur pour de longues années en échange de loyers ou de fermages ne représentant pas le véritable revenu de l'immeuble ; il faut, pour que cette garantie soit efficace, qu'il soit hors de doute que le bail a précédé l'aliénation (3).

Certains auteurs ont prétendu que le fait pour l'acqué-

(1) Sic : Guillouard, t. I, p. 362. *Op. cit.*

(2) Nous employons ici le mot « vente » et nous l'emploierons fréquemment dans le cours de cette étude des conditions d'application du principe : Louage passe vente ; mais il est bien entendu que ces conditions sont requises dans toutes les successions à titre particulier.

(3) Sic : Douai, 5 février 1865. *Sir.*, 65, 2, 293.

reur de connaître l'existence du bail, pouvait tenir lieu de date certaine : MM. Aubry et Rau (1) ont soutenu cette opinion, légèrement modifiée. Selon eux, l'acquéreur ne peut pas expulser, s'il est établi qu'il connaissait, au moment de l'acquisition, non seulement l'existence du bail, mais encore la durée assignée à la location et qu'il savait que le vendeur n'avait pas réservé la faculté de résiliation au cas d'aliénation. Mais qu'importe la multiplication des conditions exigées, si ces conditions sont toutes en dehors de l'article 1328 ? L'article 1743 exige, pour que le bail soit opposable à l'acquéreur, qu'il ait date certaine ; or, il n'existe d'actes ayant date certaine que ceux qui remplissent une des conditions énumérées par l'article 1328, puisque cette énumération est considérée comme limitative (2). La majorité de la doctrine et la Jurisprudence se prononcent contre la thèse de MM. Aubry et Rau (3).

On a également soutenu que, même lorsque le bail n'avait pas date certaine, le preneur ne pouvait pas être expulsé par le donataire : dans notre ancien droit, Pothier admettait d'une manière générale que le donataire ne pouvait expulser le preneur établi par le donateur pour des raisons de convenance ; on invoque encore aujourd'hui ces raisons de convenance et certains auteurs

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 369. Texte et note 35. *Op. cit.*

(2) Douai, 14 août 1837. Sir., 38, 2, 106.

(3) Guillouard, t. I, p. 106, *op. cit.*

trouvent monstrueux que l'auteur d'une libéralité soit mis dans l'obligation de payer des dommages et intérêts à raison même de cette libéralité. Remarquons que le donateur peut facilement prévenir cet inconvénient en imposant au donataire l'obligation d'entretenir les baux. Pour M. Duranton(1), le donataire ne doit respecter le droit du preneur sans date certaine, que si l'acte de donation fait mention de ces baux ; mais que peut importer cette mention, puisque la connaissance du bail par le successeur ne tient pas lieu de date certaine ? En somme, le donataire peut expulser le preneur dont l'acte de bail ne satisfait pas aux conditions de l'article 1328 ; remarquons cependant que, tandis que pour les autres successeurs à titre particulier, le bail doit avoir date certaine avant l'acte qui opère le transfert, pour lui, il suffira qu'il ait date certaine avant la transcription de la donation ; car, aux termes de l'article 941, le défaut de transcription de la donation peut être opposé par tous ceux qui y ont intérêt. La question que nous venons d'examiner en matière de donation ne pourrait pas se poser en matière de legs ; dans cette hypothèse, en effet, les baux existant sur l'immeuble légué acquièrent date certaine par le fait même de la mort du *de cujus*.

Il existe cependant un certain nombre d'hypothèses où l'acquéreur n'est pas obligé d'entretenir le bail ayant date certaine ; et d'abord, il en est ainsi lorsqu'il se trouve en

(1) Duranton, t. XVII, p. 146, *op. cit.*

présence d'un bail simulé ; lorsque la simulation est prouvée, l'acte simulé est considéré comme inexistant et le preneur qui invoque un tel acte est dépourvu de tout droit ; mais comment cette preuve peut-elle être faite ? L'acquéreur, à l'égard du bail qu'il attaque, et si ce bail, d'autre part, remplit les conditions exigées par l'article 1743, ne doit pas être considéré comme un tiers, mais bien comme le successeur du vendeur, et à ce titre, il n'a pas d'autre droit que ce dernier ; il ne peut donc établir la simulation par témoin, et doit avoir un commencement de preuve par écrit (art. 1347, C. civ.), ou prouver que l'acte attaqué a été consenti sous l'empire du dol ou de la violence (art. 1348, C. civ.) (1). Parmi les successeurs à titre particulier, l'adjudicataire sur saisie immobilière est particulièrement favorisé : il a, en effet, le droit d'attaquer, non seulement les baux simulés, mais encore les baux consentis par le saisi en fraude des droits des créanciers lorsque ceux-ci n'ont pas exercé l'action révocatoire et la lui ont cédée en énonçant dans le cahier des charges qu'ils tiennent les baux pour nonavenus, et que l'adjudicataire peut les attaquer en leur lieu et place. Remarquons bien que les créanciers peuvent attaquer le bail, et par conséquent, céder leur action à l'adjudicataire, non seulement dans l'hypothèse de l'article 684 du Code de procédure, c'est-à-dire lorsque les baux n'ont pas acquis date certaine avant le commandement, cas dans

(1) Gand, 17 janvier 1883. Dal. 84, 2, 92.

lequel la fraude est présumée, mais aussi lorsque ces baux ont acquis date certaine avant le commandement, selon le droit commun aux termes de l'article 1467 du Code civil (1).

L'acquéreur a aussi le droit d'expulser le preneur dont le bail a date certaine lorsque le vendeur, dans le but de conserver son privilège sur les meubles de son locataire pour le paiement des loyers qui lui sont dus, a pratiqué sur eux une saisie gagerie ; si la valeur de ces meubles, déduction faite du montant de la créance du vendeur, est insuffisante pour garantir les loyers nouveaux, l'acquéreur se trouve en présence d'un locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants et aux termes de l'article 1752, il peut l'expulser à moins que ce locataire ne donne des sûretés capables de répondre du loyer (2).

Il est un cas où l'acquéreur est forcé d'entretenir même le bail qui n'a pas date certaine : c'est celui où la clause d'entretien de bail figure dans l'acte d'acquisition. La stipulation pour autrui qui constitue cette clause est toujours valable : en effet le vendeur qui stipule a intérêt à ce qu'elle soit exécutée pour ne pas payer de dommages et intérêts à son preneur. Mais comme toutes les stipulations pour autrui, elle peut être révoquée tant que le bénéficiaire n'a pas manifesté l'intention d'en profiter ;

(1) Paris, 26 août 1882. *Gazette du Palais*, 82, 2, 343 (2<sup>e</sup> part.)

(2) Sic : Tribunal de la Seine, 11 avril 1891. *Gazette des Tribunaux*, 13 septembre 1891.

donc, tant que le preneur n'a pas fait signifier à l'acquéreur l'intention qu'il a de profiter de la clause d'entretien de bail contenue dans l'acte de vente, le vendeur peut s'entendre avec ce dernier pour la révoquer (1).

**2° Le bail ne doit pas contenir la réserve  
du droit d'expulsion.**

La loi, en posant dans l'intérêt de l'agriculture le principe que le preneur ne peut être expulsé par le successeur à titre particulier, admet et prévoit les conventions contraires : et de même que dans l'ancien droit, la clause d'entretien de bail pouvait s'adjoindre à l'acte d'aliénation, de même, dans le droit moderne, les parties peuvent insérer dans le contrat de bail la réserve du droit d'expulsion en faveur de l'acquéreur ou de tout autre successeur. Il nous paraît indispensable, avant d'aller plus avant dans l'étude de cette clause de fixer sa véritable portée en la distinguant avec soin d'une clause bien différente avec laquelle on est pourtant tenté de la confondre : Un bailleur a l'intention de vendre à bref délai la chose qu'il loue ; il ne veut pas diminuer sa valeur en la proposant aux acquéreurs grevée d'un bail ; il insère alors dans son contrat avec le preneur une disposition réservant le droit d'expulsion pour l'acquéreur : il y a là une véritable stipula-

(1) Sic : Bruxelles, 29 mars 1858, *Pasichrisie belge* 1862, p. 383.

tion pour autrui dont l'acquéreur est le bénéficiaire. Mais il peut arriver aussi qu'un preneur veuille bien être le locataire ou le fermier du propriétaire actuel, mais non de son successeur éventuel ; la clause qu'on adjoindra au contrat de bail pour lui donner satisfaction ne sera plus alors une stipulation pour autrui ; elle constituera le plus souvent une véritable condition résolutoire et dès que cette clause se réalisera, c'est-à-dire dès que l'aliénation de la chose se produira, le bail sera résolu de plein droit.

Revenons maintenant à la réserve du droit d'expulsion en faveur de l'acquéreur dont s'occupent les articles 1743 et suivants : partant de ce principe que cette réserve faite au contrat de bail constitue une véritable stipulation pour autrui, nous en tirerons toutes les conséquences qu'il comporte : d'abord l'acquéreur bénéficiaire de la stipulation peut en profiter ; mais il faut pour cela qu'il en manifeste l'intention ; il ne saurait être question ici de résolution de plein droit par l'effet de l'aliénation. En somme la clause dont nous nous occupons a pour effet de placer les parties dans la situation où elles se seraient trouvées sous l'empire de la loi *Emptorem* : l'acquéreur a le droit d'expulsion ; il peut à son gré en user ou entretenir le bail aux lieu et place de son vendeur. On a soutenu que, pour que l'acquéreur puisse profiter de ce droit, il fallait que la clause figure non seulement au contrat de bail mais aussi au contrat de vente : Ainsi M. Troplong (1)

(1) Troplong, tome II, p. 311, *op. cit.* — Sic : Duranton, t. XVII,

voit dans l'absence de cette clause au contrat de vente une preuve que le vendeur renonce à transmettre à son ayant cause le droit d'expulsion pour éviter de payer des dommages et intérêts au preneur ; de plus, selon cet auteur, l'acquéreur a pu voir le contrat de bail et y lire la clause ; s'il n'a pas exigé qu'elle fût reproduite dans l'acte d'aliénation, c'est qu'il a renoncé à en profiter. M. Guillouard (1) combat cette opinion : l'acquéreur, dit-il, en devenant propriétaire de la chose succède à tous les droits que le vendeur avait sur cette chose et qui sont ses accessoires. Cet argument n'est pas sans réplique ; car le droit d'expulsion n'a jamais existé à l'état actif sur la tête du vendeur : en effet ce droit ne peut appartenir qu'à un propriétaire et il a justement pris naissance par l'acte même qui dépouillait le vendeur ; ne lui ayant jamais appartenu, comment pourrait-il faire de sa part l'objet d'une cession ? Si l'on part comme nous de l'idée d'une stipulation pour autrui, il apparaît comme tout naturel que l'acquéreur soit investi du droit d'expulsion indépendamment de toute clause insérée au contrat de vente ; en effet le bénéficiaire de la stipulation en profite directement et sans cession par le seul fait de son acceptation (2). Ainsi investi du droit d'expulsion l'acquéreur, s'il veut en user, est-il tenu de signifier son

p. 148, *op. cit.* — Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. III. (Edition de 1834), p. 200. (Note et explications.)

(1) Guillouard, t. I, n° 371, *op. cit.*

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, § 979.

titre d'acquisition au locataire ? On l'a soutenu en se fondant sur l'article 1315 du Code civil d'après lequel celui qui intente une action doit justifier ses qualités ; mais il nous semble que l'acquéreur n'est tenu par cet article de faire la preuve de sa propriété que devant le juge saisi de la demande (1).

Aux termes de l'art. 1751, l'acquéreur à pacte de rachat ne peut pas user de la faculté d'expulser le preneur tant qu'il n'est pas devenu propriétaire incommutable par l'expiration du délai fixé pour le réméré : Le Code civil en s'appropriant cette règle de notre ancienne jurisprudence s'est inspiré des mêmes raisons qui l'avaient fait adopter dans l'ancien droit : le législateur tenant compte de l'incertitude du droit de l'acquéreur à réméré n'a pas voulu permettre une expulsion qui pouvait entraîner dans un délai rapproché une nouvelle expulsion au grand détriment de l'agriculture. La doctrine est divisée sur la portée qu'il convient de donner à l'art. 1751. Nous avons vu que l'acquéreur a le droit d'expulsion non seulement dans le cas où une cause du bail le lui a réservé, mais aussi, indépendamment de toute clause, lorsque le bail n'a pas date certaine. L'article 1751 s'applique-t-il dans ces deux hypothèses ou seulement dans la première ? Les termes qu'il emploie sont généraux et la place qu'il occupe semble indiquer qu'il se réfère à l'une comme à l'autre ; on peut ajouter dans ce sens que, dans les deux cas, il y a même

(1) Sic : Bruxelles, 23 avril 1829. (Pandectes belges, 1829, p. 163.)

incertitude du droit de l'acquéreur (1). Nous croyons cependant que le législateur a seulement voulu interdire à cet acquéreur d'user de la faculté d'expulsion qui lui est réservée par un bail ayant date certaine. En exigeant la certitude de la date pour garantir au preneur l'exécution du bail, l'art. 1743 a voulu prévenir les fraudes qui peuvent résulter d'une antidate ; pourquoi la méfiance du législateur ne s'exercerait-elle pas aussi bien dans l'hypothèse d'une vente à réméré que dans toute autre hypothèse ? Il nous semble au contraire que le vendeur qui a l'espoir de recouvrer la propriété de la chose peut bien plus facilement être porté à une collusion avec le preneur ; et la loi n'a aucune raison pour ne pas garder de la fraude l'acquéreur à réméré alors qu'elle en préserve les autres successeurs ; nous considérons donc que l'article 1751 ne lui enlève pas le droit d'expulser le preneur dont le bail est sans date certaine (2).

L'article 1751 ne parle que de l'acquéreur sous pacte de rachat : cependant un certain nombre d'auteurs a voulu voir dans cette disposition non pas une décision spéciale, mais l'expression d'un principe général ; selon ces auteurs, le preneur ne peut être expulsé que par un propriétaire incommutable ; tant que l'acquéreur peut être évincé par

(1) Sic : Troplong, t. II, p. 523, *op. cit.* — Duranton, t. XVII, p. 154, *op. cit.* — Mercadé, art. 1751, n° 1. (Explications du Code Napoléon).

(2) Sic : Guillouard, t. I, p. 372, *op. cit.*

son vendeur, il ne faut pas qu'il puisse évincer le preneur qui tient son droit de ce vendeur. Remarquons d'abord que si l'article 1751 est une application de ce principe, il en est du moins une application isolée et qu'il a toutes les apparences d'une disposition spéciale ; ensuite, on comprend très bien que le législateur ait établi une différence entre la vente à réméré et les autres hypothèses où la propriété est menacée par une condition résolutoire ; dans le premier cas, en effet, la résolution n'est pas seulement possible, elle est probable puisque c'est précisément dans l'intention de reprendre son bien que le vendeur a stipulé le réméré ; or, il n'existe pas d'autre hypothèse où l'espérance de la résolution détermine le consentement de l'une des parties ; dans tous les autres cas, elle ne peut pas être prévue : il serait extraordinaire par exemple qu'un acheteur qui s'est engagé à payer un immeuble par annuités dans un délai de dix ans se voie refuser le droit d'expulser un preneur lorsqu'une clause du bail lui en donne le droit sous prétexte que son droit de propriété peut être résolu pour défaut de paiement du prix. Aussi croyons-nous que les propriétaires sous condition résolutoire, exception faite pour le vendeur à réméré, peuvent user du droit d'expulser comme les acquéreurs ordinaires. Mais si la condition résolutoire vient à se réaliser, que penser de l'expulsion qu'ils ont faite ? La résolution fait en principe disparaître rétroactivement tous les actes accomplis par le propriétaire dont la propriété est résolue. Faut-il en conséquence décider que l'ex-

pulsion n'est pas définitive et que l'ancien propriétaire rentrant en possession de sa chose, l'ancien preneur sera de plein droit remis en jouissance de cette chose? Nous ne le croyons pas. En somme, l'expulsion du preneur a toujours pour but de substituer une autre gestion de l'immeuble à celle du preneur qu'on expulse; c'est donc un acte d'administration et nous avons vu que le propriétaire sous condition résolutoire peut valablement accomplir des actes d'administration.

### 3<sup>e</sup> La détention de l'immeuble par le preneur est-elle nécessaire?

Une partie de la doctrine (4), prenant à la lettre les termes de l'article 1743, a admis que l'obligation pour l'acquéreur d'entretenir le bail n'existait que dans le cas où le preneur était déjà en possession de la chose louée; elle considère que cet article est exceptionnel puisqu'il donne le pas au droit personnel sur le droit réel et refuse en conséquence de lui attribuer une portée plus grande que celle que lui ont assignée les termes mêmes de la loi. Les auteurs qui suivent cette opinion ajoutent que, lorsque le preneur n'est pas encore entré en jouissance, son expulsion ne présente au point de vue économique aucun inconvé-

(4) Duranton, t. XVII, § 139, *op. cit.* — Delvincourt, *op. cit.*, p. 200.

nient; il n'y a en effet aucun trouble apporté à une entreprise agricole, commerciale ou industrielle et l'acquéreur qui a peut-être acheté dans l'intention de cultiver lui-même ou d'établir dans son nouvel immeuble le siège de son commerce ou de son industrie est aussi digne d'intérêt que ce preneur. Du reste l'acquéreur qui n'est pas averti dans cette hypothèse par le fait apparent de la détention peut très bien ignorer que l'immeuble qu'il acquiert a été donné à bail: M. Duranton, déterminé sans doute par cette dernière considération, admet une dérogation au principe qu'il adopte que la détention par le preneur est une des conditions d'application de l'article 1743. Dans le cas où l'acquéreur connaissait l'existence du bail au temps de l'aliénation, il doit, selon cet auteur, entretenir le bail comme s'il y était obligé par l'acte en vertu duquel il succède à la chose louée.

La grande majorité de la doctrine (1) s'est prononcée contre cette interprétation littérale de l'article 1743; et de nombreux arguments ont été donnés contre l'adoption de cette condition. Il est en effet certain qu'en dépit de son expression maladroite, la pensée des rédacteurs du Code doit être considérée comme plus large. L'article 1743 est une extension des dispositions du Code rural de 1791. Alors que celles-ci ne font aucune distinction suivant que le preneur a ou n'a pas la possession de la chose

(1) Guillouard, t. I, § 367, *op. cit.* — Troplong, t. II, § 493, et suiv. *op. cit.* — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, § 989.

louée, comment admettre que cet article, en apportant une semblable distinction, est venu sur ce point restreindre l'application du Code de 1794 ? Les travaux préparatoires si confus à beaucoup d'autres points de vue ne permettent aucun doute à cet égard : Ils affirment que l'article 1743 a « complété » la réforme entreprise par l'Assemblée Constituante (1). L'opinion adverse fonde son système sur le mot « expulser » ; elle ne prend pas garde qu'il arrive très souvent au législateur qui ne voit plus que l'hypothèse la plus fréquente, le *plerumquœfit*, de rédiger un texte comme si cette hypothèse seule pouvait se présenter. Du reste, ce qui montre bien que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu exiger la possession du preneur pour obliger l'acquéreur à entretenir le bail, c'est que, dans le cas où le nu propriétaire recouvre la jouissance de son immeuble à l'extinction de l'usufruit, les articles 1429 et 1430 auxquels renvoie l'article 595, prévoient expressément l'entretien des baux dont l'exécution n'a pas encore commencé. Comment admettre dès lors qu'un acquéreur puisse être placé dans une meilleure situation qu'un propriétaire qui rentre en possession de ses biens ? (2). A l'argument tiré de ce que l'acquéreur ne peut pas se renseigner sur l'existence des baux dont l'exécution n'est pas commencée, on peut répondre qu'il existe pour lui bien des

(1) Joubert au Corps législatif (Fenet, *op. cit.*, t. XIV, p. 352).

(2) On peut remarquer ainsi que l'article 684 du Code de procédure civile ne distingue pas entre les baux suivant que le preneur est ou n'est pas en possession au moment de la saisie.

moyens de se prémunir contre une pareille surprise : et d'abord les baux qui lui sont le plus préjudiciables, les baux de plus de dix-huit ans, sont soumis à la transcription ; pour les baux de plus courte durée, l'acquéreur peut faire déclarer dans l'acte de vente par son vendeur que l'immeuble n'est pas loué ; de cette façon, si un bail existe, il s'est réservé un recours. Cette précaution est d'usage dans la pratique notariale.

La jurisprudence a toujours rejeté l'interprétation restrictive de l'article 1743. Mais il est curieux de noter l'évolution qu'elle a suivie au point de vue des raisons qui lui ont fait rejeter cette interprétation. Elle a d'abord fondé sa solution sur la règle : *Nemo plus juris concedere potest quam ipse habet*. Dans un arrêt du 27 avril 1827, la cour de Dijon (1) déclare que si on adoptait l'opinion restrictive, le propriétaire « qui s'est dessaisi pour un temps convenu de la jouissance de sa chose et qui a promis de garantir au preneur cette jouissance, pourrait, par une vente postérieure, céder sa propriété dégagée de cette jouissance et ainsi transmettre un droit qu'il n'avait pas lui-même, ce qui choque toutes les règles du droit. » La même idée se retrouve exprimée en d'autres termes par la cour de Chambéry le 28 mars 1862 (2). Aujourd'hui, la jurisprudence est pénétrée de la véritable portée de l'article 1743 : elle reconnaît que l'acquéreur

(1) Sir., 27, 2, 416,

(2) Sir., 63, 2, 87. Dal , 63, 2, 67.

étant tenu des obligations de son ayant cause en tant que bailleur, le fait de la mise en possession du preneur est absolument indifférent (1).

---

## APPENDICE

### MODIFICATION APPORTÉE PAR LA LOI DU 23 MARS 1855 SUR LA TRANSCRIPTION

Parmi les actes soumis à la formalité de la transcription par la loi de 1855, figurent les baux de plus de dix-huit ans. Il était tout naturel qu'il en fût ainsi : Nous avons vu que dans notre ancien droit les baux à long terme étaient considérés comme des aliénations ; en réalité, ils constituent pour la propriété une charge très lourde qu'il était sage de porter à la connaissance des tiers ; on a même reproché au législateur de 1855 de n'avoir pas assez fait en exigeant la transcription des baux de dix-huit ans ; il eut peut-être été mieux inspiré si, suivant la tradition de notre ancienne jurisprudence, il avait considéré comme des baux à long terme, les baux dépassant la durée de neuf ans,

(1) Rouen, 15 mars 1869. *Sir.*, 70, 2, 216. *Dal.*, 71, 2, 78.

en les soumettant à la formalité de la transcription ainsi que l'a fait la loi belge du 16 décembre 1851 (1).

La combinaison des dispositions de l'article 1743 et de la loi de 1855 nous conduit à faire la distinction suivante : Si le bail est fait pour une durée de moins de dix-huit ans, l'article 1743 s'applique sans modifications (2) ; mais s'il dépasse cette durée, le bail doit être transcrit avant l'acte de vente pour être opposable à l'acquéreur et cette condition est nécessaire et suffisante ; elle exclut l'exigence de la date certaine établie par l'article 1743. Ainsi, si le bail de plus de dix-huit ans avait été fait après la vente, mais que la transcription du bail eût précédé celle de la vente nous devrions considérer l'acquéreur comme tenu d'entretenir le bail ; nous sommes ici en présence d'une situation analogue à celle qui se présente lorsqu'il y a eu deux ventes successives du même immeuble ; malgré que l'une ait précédé l'autre, si la seconde a été préalablement transcrite, le second acheteur est préféré au premier. Supposons maintenant que,

(1) Voir *Revue critique*, t. IV, p. 165 et 166.

(2) On a pourtant prétendu que le titulaire d'un bail de moins de dix-huit ans qui acquiert date certaine après la vente, mais avant la transcription de cette vente, peut opposer ce bail à l'acquéreur. Mais cette opinion n'est pas soutenable. La loi de 55 ne donne le droit de se prévaloir du défaut de transcription qu'à ceux qui ont un droit réel et qui l'ont conservé en se conformant aux lois. Or le preneur n'a qu'un droit personnel, et c'est par exception que la loi assimile à ce point de vue seulement les preneurs pour plus de dix-huit ans à des titulaires d'un droit réel. — Sic : Aubry et Rau, tome II, § 174, note 15.

pour un bail dépassant dix-huit ans, la transcription n'ait pas été faite : ce défaut de transcription n'aura pas pour résultat de rendre le bail absolument inopposable à l'acquéreur qui a fait transcrire, de telle sorte que celui-ci puisse immédiatement expulser le preneur ; l'article 3 de la loi de 1855 dit : « Les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur (aux tiers) être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. » Donc les baux de plus de dix-huit ans non transcrits, s'ils réunissent d'ailleurs les conditions exigées par l'article 1743, peuvent être opposés à l'acquéreur pour cette durée. La fixation du point de départ de ce délai a donné lieu à une vive controverse : les uns veulent le compter du jour de la vente (1), d'autres du jour de la transcription faite par l'acquéreur (2). La seconde opinion nous semblerait préférable ; mais elle ne nous paraît pas en parfaite harmonie avec le texte de l'article 3 de la loi de 1855. Nous préférons le système adopté par M. Troplong et MM. Aubry et Rau (3) ; le texte précité ne dit pas, en effet, que les baux de plus de dix-huit ans peuvent toujours être opposés à l'acquéreur pour une durée de dix-huit ans ; il dit seulement qu'ils ne pourront jamais l'être pour une durée supérieure et ainsi il donne à entendre que cette durée peut être in-

(1) Rivière et Huguet. Questions sur la transcription. n° 232 et suivants.

(2) Mourlon, *Revue pratique*, t. XIII, p. 321.

(3) Troplong, Transcription, n° 203. — Aubry et Rau, t. II, § 174. Texte et note 17, *op. cit.*

férieure au chiffre de dix-huit ans pris comme maximum. Aussi convient-il d'appliquer ici, par analogie, le système de l'article 1429; les baux non transcrits ne pourront alors être opposés que pour l'achèvement de la période de dix-huit ans en cours au moment de l'aliénation; cette doctrine a été consacrée législativement en Belgique. L'article 4 *in fine* de la loi du 16 décembre 1854, s'exprime ainsi : «... Si ces baux n'ont pas été transcrits, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil. »

On s'est demandé s'il y avait lieu d'exiger la transcription dans le cas où un bail de moins de dix-huit ans était renouvelé avant son expiration pour un nombre d'années également inférieur à cette durée, mais où l'acquéreur se trouvait par le fait de ce renouvellement anticipé en présence d'une location à entretenir pour plus de dix-huit ans. Suivant M. Troplong (1), il faut voir là « des baux successifs individuellement exempts de transcription et dont le cumul ne rend pas nécessaire l'accomplissement de cette formalité. » Nous préférons admettre, avec M. Mourlon (2), qu'un bail renouvelable doit être considéré comme un bail unique : la prolongation d'un bail sans changements dans les parties ou dans les conditions ne peut pas être considérée comme la constitution d'un nouveau bail; il y aurait là un moyen trop facile pour les contractants de se soustraire aux effets de la loi de 1855.

(1) Troplong, Transcription, *loc. cit.*

(2) Mourlon, *loc. cit.*

Cette loi a été faite dans un intérêt d'ordre public et les parties ne doivent pas pouvoir, indirectement, modifier le délai qu'elle a fixé.

## CHAPITRE III

### LE CONTRAT DE BAIL APRÈS L'ALIÉNATION

#### **1<sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail.**

Nous avons vu que la loi n'oblige l'acquéreur à entretenir les baux que sous certaines conditions ; il existe donc des hypothèses où le preneur peut être privé par l'aliénation de la chose des avantages que lui assurait son contrat de bail ; mais ce contrat n'en est pas moins obligatoire pour le bailleur qui, s'étant mis dans l'impossibilité de remplir ses engagements, doit dédommager le preneur. De plus, le successeur se trouve en présence d'une personne qui jouit de la chose louée en vertu d'une convention licite ; si le droit de ce preneur ne réunit pas toutes les conditions suffisantes pour lui être opposable, du moins ce droit commande-t-il un certain respect : il serait parfaitement odieux qu'une personne jouissant légitimement d'une chose, puisse en être privée tout d'un coup sans aucun tempérament (1). Il est donc évident que

(1) Cependant lorsque l'acquéreur se trouve en présence d'un bail

les preneurs évincés ont des droits, et ce sont précisément ces droits que nous allons déterminer.

Nous nous occuperons d'abord de l'hypothèse où la convention des parties a soustrait l'acquéreur à l'obligation d'entretenir le bail, parce que le législateur a édicté spécialement pour elle des règles déterminant exactement les droits du preneur. Et d'abord, lorsqu'il y a clause de résiliation, suivant l'exemple de notre ancienne jurisprudence qui tempérait dans une certaine mesure l'application de la loi *Emptorem*, le Code civil donne un certain délai au preneur qui ne peut être expulsé brusquement. Aux termes de l'article 1748, l'acquéreur doit avertir le locataire d'un immeuble urbain, au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés; en ce qui concerne les baux ruraux, cet avertissement doit être donné un an à l'avance. Cependant, même avec ces tempéraments, si l'acquéreur n'use pas dans un bref délai de son droit d'expulsion, le preneur ne peut subir pendant longtemps sans inconvénients une situation précaire, une jouissance sans cesse menacée; une telle situation est du reste aussi intolérable pour lui que nuisible à l'intérêt de l'agriculture, car il ne peut se livrer à aucune amélioration des terres dans l'incertitude où il est de la durée de sa détention. Pourtant la loi n'a imparti aucun délai à l'ac-

simulé, il ne saurait être question d'accorder une indemnité au preneur ou de lui accorder un délai avant l'expulsion. — Sic: Cass. 29 juillet 1823. (Dal., *Répertoire*, n° 496, note 2.)

quéreur pour user de la faculté d'expulsion que lui donne la clause insérée au contrat de bail ; pour remédier à cet oubli du législateur, on reconnaît généralement (1) au preneur le droit de forcer son acquéreur à se prononcer sur le point de savoir s'il veut user de la faculté d'expulsion ou s'il opte pour la continuation du bail (2) et de lui faire assigner par la justice un délai pour exercer cette option ; si l'acquéreur n'expulse pas dans le délai imparti par le Tribunal, il sera réputé avoir renoncé à son droit d'expulsion.

Lorsque l'acquéreur a usé de son droit d'expulsion, le preneur a une action en dommages et intérêts contre son bailleur en réparation du préjudice causé par la cessation de la jouissance avant le temps déterminé par le bail. Si ces dommages et intérêts sont fixés à l'avance par le contrat, la convention des parties est appliquée ; si le contrat est muet sur ce point, on se trouve en présence d'une évaluation formulée par la loi dans les articles 1745, 1746 et 1747 du Code civil. Ceux-ci distinguent trois sortes de baux et fixent une indemnité différente pour chacune de ces catégories : pour les baux des maisons, appartements ou boutiques, le bailleur doit payer au locataire une somme égale au prix du loyer pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la

(1) Sic : Guillouard, t. I, § 375, *op. cit.* — Colmet de Santerre, t. VII, p. 283. (Cours analytique de droit civil.) — Laurent, t. XXV, n° 396, *op. cit.*

(2) Sic : Guillouard, t. I, § 375, *op. cit.* — Colmet de Santerre, t. VII, § 196 *bis*, n° 2, *op. cit.*

sortie ; pour les baux à ferme, l'indemnité est fixée au tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir ; le législateur a dû fixer une indemnité beaucoup plus forte en matière de baux à ferme qu'en matière de baux à loyer, parce que la cessation de la jouissance cause un préjudice beaucoup plus considérable au fermier qu'au simple locataire ; le fermier est en effet appelé à entreprendre des travaux et à supporter des dépenses dont il ne doit souvent recueillir les fruits que plusieurs années après. La loi a enfin créé une troisième catégorie de baux pour lesquels elle n'a pas évalué d'une manière fixe les dommages et intérêts ; ce sont les baux de « manufactures, usines ou autres établissements qui exigent de grandes avances ». Dans ces hypothèses, l'indemnité sera réglée par des experts ; c'est le retour au droit commun avec obligation pour le juge de nommer des experts ; mais comme l'expulsion a lieu en vertu de la clause d'un contrat, le débiteur doit être considéré comme de bonne foi et les dommages et intérêts ne seront basés que sur le préjudice qu'on pouvait prévoir au moment du bail.

Il s'est élevé des difficultés pour l'application des articles fixant les dommages et intérêts ; il est évident qu'il peut y avoir grand intérêt pour les parties à ce qu'un bail soit ou ne soit pas classé dans telle ou telle catégorie à raison des différences considérables entre les indemnités ; mais pour nous la loi a voulu faire rentrer tous les baux d'immeubles dans les trois catégories qu'elle énumère et nous ne croyons

pas, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) qu'on puisse former une quatrième catégorie comprenant tous les baux d'immeubles en dehors des énonciations de ces articles auxquels on appliquerait le droit commun; le juge, dans ces hypothèses, pour évaluer l'indemnité, pourrait avoir recours à des experts; mais il n'y serait pas forcé. En effet, dans les cas douteux, il y a toujours un caractère dominant qui permet de ranger le bail en présence duquel on se trouve parmi les locations urbaines, agricoles ou industrielles. Un de ces cas douteux s'est présenté devant la Cour de Paris, en 1825 : il s'agissait de savoir dans quelle catégorie de baux devait être classé le bail d'un chantier; la Cour décida qu'il fallait le considérer comme un bail agricole (2), mais la doctrine est unanime à réprouver cette solution : « les baux ruraux sont ceux qui produisent des fruits et qui sont destinés, soit à la culture, soit au pâturage, soit à tout autre usage agricole, et la destination des chantiers n'a aucun rapport avec ces usages (3). Du reste, la résiliation d'un bail semblable peut entraîner pour le preneur un préjudice très considérable, et il est beaucoup plus équitable et plus rationnel de considérer le chantier comme un établissement industriel.

En dehors de conventions expresses chargeant l'acquéreur d'acquitter les dommages et intérêts afférant à la rupture

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, § 995, 996 et 997.

(2) Paris, 16 juin 1825. Sir., 25, 27-220. Dall., 25, 2, 272.

(3) Guillouard, t. I, § 376. — Sic. : Troplong, t. II, n° 514.

du bail, ceux-ci sont dus par le bailleur qui seul est obligé envers le preneur par le contrat de bail ; cependant l'acquéreur peut se trouver obligé de les payer sauf son recours contre le vendeur ; il en est ainsi lorsque ce dernier ne les acquitte pas ; car, dans cette hypothèse, l'article 1749 donne au preneur le droit de retenir la chose louée jusqu'à ce qu'il soit intégralement désintéressé ; l'acquéreur s'il veut avoir la jouissance de l'immeuble acquis, doit alors payer lui-même les dommages et intérêts. Ainsi le preneur se trouve garanti contre l'insolvabilité éventuelle de son bailleur dont il pourrait supporter les conséquences s'il n'avait pas d'autre moyen d'obtenir son indemnité que l'action qu'il tient du contrat.

Le droit de rétention établi en faveur du preneur par l'article 1749 s'exerce-t-il seulement à l'occasion de l'indemnité qui lui est due à raison de l'inexécution du bail ? Le preneur ne peut-il pas également l'invoquer à l'occasion des indemnités qui peuvent lui être dues pour les travaux qu'il a entrepris sur l'immeuble loué ? Nous n'hésitons pas, avec M. Guillouard (1), à répondre affirmativement à cette question. En effet, le preneur, hors l'hypothèse où les travaux qu'il a entrepris ont été faits en exécution d'une clause du bail promettant de l'indemniser et où l'obligation de l'acquéreur envers lui est manifeste, doit du moins être considéré comme le possesseur de mauvaise foi qui a planté ou

(1) Guillouard, t. I, § 377. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, § 998.

construit sur le sol d'autrui et à ce titre, aux termes de l'article 555, § 3 du Code civil, il peut bien être contraint à enlever ses matériaux, constructions et plantations ; mais il doit recevoir une indemnité équivalente à la valeur des matériaux et au prix de la main d'œuvre s'il prend fantaisie au bailleur de les conserver. Il aura le droit de retenir la chose louée jusqu'au paiement de cette indemnité, parce que sa détention se rattache à un contrat et que cette indemnité est une dette connexe à la chose détenue et qui a pris naissance à l'occasion de ce contrat (1).

Après avoir étudié les dispositions légales qui fixent les droits du preneur dans l'hypothèse où il est expulsé en vertu de la clause de résiliation insérée au contrat de bail, il nous reste à déterminer quels sont ses droits dans une hypothèse où la loi a omis de réglementer son expulsion, dans l'hypothèse où cette expulsion est légitimée par le défaut de certitude de la date ; elle est d'autant plus intéressante qu'elle a donné lieu dans la doctrine à une controverse aussi bien sur le point de savoir si le preneur peut être expulsé sans tempéraments que sur celui de savoir s'il a droit à des dommages et intérêts. La majorité des auteurs (2) admet que le preneur ne peut pas être chassé brusquement par l'acquéreur de l'immeuble qu'il a

(1) Voir *supra*, p. 402.

(2) Duranton, t. XVII, § 144, *op. cit.* — Troplong, *Du Louage*, t. II, § 505. — Aubry et Rau, t. IV, § 369, *op. cit.* — Colmet de Santerre, t. VII, no 196 *bis*, *op. cit.* — Guillouard, t. I, § 364 et 365, *op. cit.*

loué : à défaut de la certitude de la date, la détention du preneur au moment de la prise en possession de l'acquéreur atteste au moins qu'il est intervenu un bail verbal entre lui et le précédent propriétaire ; de plus l'article 1748 consacre cette solution dans l'hypothèse où l'expulsion est faite en vertu de la clause de résiliation et dans les deux cas, la situation du preneur vis-à-vis de l'acquéreur est la même ; aussi les auteurs qui adoptent cette opinion, admettent-ils qu'on doit suivre ici les règles prescrites pour l'expulsion des locataires qui jouissent sans bail écrit. L'acquéreur devra donc, s'il s'agit d'une maison, donner congé en observant les délais fixés par l'usage des lieux suivant l'article 1736 (1) ; s'il s'agit d'un immeuble rural, on doit distinguer avec l'article 1774 : ou c'est une vigne et un pré et il doit laisser le preneur en jouissance jusqu'à la fin de l'année courante, ou c'est une terre labourable divisée en plusieurs soles et le fermier a le droit de garder l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait perçu la récolte de chacune des soles. Ce système est vivement combattu par MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) : l'article 1748, disent-ils, oblige l'acquéreur à observer les délais de congé vis-à-vis du preneur dont le bail à date certaine et qui a laissé insérer dans son bail une clause de résiliation au cas d'aliénation ; or, aucune disposition de ce genre n'a été

(1) Sic : Douai, 11 août 1837, Sir., 38, 2, 106. — Dall. 38, 2, 174.

(2) Laurent, t. XXV, n° 389, *op. cit.* — Baudry-Lacantinerie et Wahl, § 976, *op. cit.*

édictée en faveur du preneur dont le titre n'a pas date certaine. Il est impossible d'étendre l'application de cet article par voie d'analogie de la première hypothèse à la seconde les situations sont en effet bien différentes : dans la première, le preneur en donnant date certaine à son titre a régularisé sa situation ; dans la seconde, en ne prenant pas la même précaution, il a commis une grave imprudence et il est tout naturel qu'il supporte les conséquences de sa faute. Aussi en l'absence de toute disposition légale qui lui impose des ménagements à l'égard du preneur, l'acquéreur doit pouvoir l'expulser sans congé préalable : tel est du reste le principe consacré par un grand nombre d'arrêts (1). Malgré la force de ces arguments, il nous paraît impossible de suivre cette opinion, et cela parce que l'expulsion immédiate et brutale qu'elle consacre est inconciliable avec l'état de nos mœurs ; elle était déjà rejetée par Pothier comme contraire à l'équité. Aujourd'hui même, les magistrats qui l'adoptent sont tellement choqués par l'injustice du principe qu'ils se croient obligés d'en atténuer la rigueur ; la Cour de Montpellier (2), après avoir dit que l'acquéreur n'a pas besoin de donner congé ajoute : « que néanmoins, il appartient au juge de modérer suivant l'exigence des cas le préjudice

(1) Sic : Turin, 21 juin 1810. Sir., Code Napoléon, III, II, 293. — Douai, 15 février 1865. Sir., 65, 2, 293. — Montpellier, 4 mars 1867. Sir., 67, 2, 130. Dall., 67, 5, 263. — Cass. belge, 8 février 1894, *Puschisie belge*, 94, 1, 110.

(2) Montpellier, arrêt du 4 mars 1867, précité.

qui peut résulter pour le preneur d'une expulsion trop soudaine » et dans l'espèce posée elle ordonne de surseoir pendant trois mois à l'exécution de l'arrêt ordonnant l'expulsion. On aboutit ainsi à une appréciation arbitraire par les tribunaux du délai accordé au preneur ; n'est-il pas plus simple d'appliquer avec la majorité des auteurs les règles fixées par la loi pour les expulsions aux cas de baux sans durée fixe ?

Dans les hypothèses où le bail n'a pas date certaine, l'article 1750 du Code civil déclare que l'acquéreur ne saurait être considéré comme tenu d'aucuns dommages et intérêts ; ainsi donc, il ne saurait être question dans ce cas pour le preneur d'exercer le droit de rétention de l'article 1749. S'ensuit-il qu'il doive être privé de toute indemnité ? Les principes généraux du droit nous conduisent à lui reconnaître à raison de son contrat de bail une action contre son bailleur qui s'est mis dans l'impossibilité d'accomplir ses engagements ; car le défaut de certitude de la date ne peut changer en rien la situation des parties. Le preneur est donc en droit de se faire indemniser par son bailleur ; mais comme la loi ne fixe pas pour ce cas la quotité des dommages et intérêts, il appartiendra au juge de les arbitrer selon le droit commun. Telle est l'opinion admise par la presque unanimité des auteurs (1).

(1) Toullier-Duvergier, t. III, § 548. « Le Droit français suivant l'ordre du Code » (continuation). — Troplong, t. II, § 504, *op. cit.* — Duranton, t. XVII, § 452, *op. cit.* — Guillouard, t. I, § 373, *op. cit.*

Elle est vivement combattue par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (4). Selon eux, l'expulsion du preneur dans le cas qui nous occupe étant uniquement imputable à sa négligence, il doit supporter les conséquences de cette négligence. Ils argumentent surtout de l'article 1750 : « Cet article a été fait pour refuser au preneur toute indemnité aussi bien de la part de l'acquéreur que de la part du bailleur ; l'interpréter différemment, c'est lui refuser toute signification : en effet, le preneur expulsé en vertu d'une clause de résiliation insérée dans le bail, n'a aucune action contre l'acquéreur ; celui-ci n'est pas tenu des dommages et intérêts ; leur payement est seulement la condition préalable de l'expulsion, de sorte que l'acquéreur peut être obligé de les payer. L'article 1750 ne s'appliquerait donc pas si, dans le cas qu'il prévoit, il refusait simplement une action en dommages et intérêts contre l'acquéreur. Il est trop évident que si l'acquéreur ne doit pas de dommages et intérêts au preneur dont il connaissait l'existence, il ne saurait en devoir à celui dont il ignorait l'existence ». Nous ne sommes nullement touchés par cette argumentation. La loi n'ayant pas spécialement prévu notre hypothèse, il ne s'ensuit pas qu'on doive trancher la difficulté contre les principes généraux du droit ; de plus il nous est difficile de saisir l'argument tiré de l'article 1750. L'acquéreur, dit-on, n'est pas tenu des dommages et intérêts même dans le cas d'expulsion

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, § 977, *op. cit.*

en vertu d'une clause de résiliation; mais on peut répondre que s'il n'y est pas tenu personnellement, il n'en est pas moins exposé à les payer s'il veut accomplir l'expulsion; or dans notre espèce, il ne court jamais risque et l'article 1750, en exprimant cela, a bien une signification: il est donc inutile, pour l'expliquer, d'ajouter à son texte.

L'article 1750 refusant au preneur toute action contre l'acquéreur, on s'est demandé si, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'expropriant devait être considéré comme un successeur particulier ordinaire et par suite ne devait aucune indemnité au preneur dont le bail n'a pas date certaine. Cette question a été portée bien souvent devant les tribunaux: la jurisprudence, après avoir admis une solution affirmative (1) s'est aujourd'hui prononcée en sens contraire (2) et il semble qu'elle a d'excellentes raisons pour s'en tenir à cette seconde opinion. Il serait en effet extraordinaire que l'expropriant pût invoquer le bénéfice de l'article 1750 alors que le preneur, dans le cas où son bail a date certaine, ne peut pas invoquer à l'égard de cet expropriant le bénéfice de l'article 1743; ces dispositions ont été édic-

(1) Cass., 2 février 1847. Sir., 47, 1, 280. Dall., 47, 1, 73. — Paris, 16 mai 1834. Sir., 54, 2, 345. Dall., 55, 2, 54.

(2) Lyon, 7 août 1855. Sir., 55, 2, 637. Dall., 55, 2, 297. — Grenoble, 30 août 1856. Sir., 58, 2, 441. Dall., 58, 2, 83. — Cass., 17 avril 1861. Sir., 61, 1, 497. Dall., 61, 1, 145.

tées toutes deux pour régler les effets de l'aliénation des immeubles loués sur les baux ; si l'une d'elles et la principale ne doit pas s'appliquer dans une hypothèse donnée, c'est qu'on se trouve en présence d'une mutation de propriété à laquelle cet ensemble de dispositions est inapplicable. Du reste, les articles 21 et 39 de la loi du 3 mars 1841, substituent l'expropriant au propriétaire pour le règlement des indemnités dues au preneur à raison de l'inexécution du bail : or, il est bien évident que si on refuse d'appliquer l'article 1750, le preneur se retournera contre son bailleur, contre lequel son contrat lui donne des droits et celui-ci devra l'indemniser ; on en arrivera ainsi à une violation des deux textes que nous venons de citer (1).

## 2<sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail.

Dans le Droit français comme dans le Droit romain, le transfert à titre particulier ne rompt jamais le contrat de bail ; même dans les hypothèses où les conditions d'application du nouveau principe consacré par le Code civil ne sont pas remplies, on peut affirmer que le bail n'est pas résolu par l'aliénation ; le successeur à titre particulier avec la propriété de la chose louée acquiert comme un accessoire de cette chose les droits de son ayant cause

(1) Sic : Guillouard, t. I, § 402, *op. cit.*

contre le preneur et il peut, en prenant à sa charge les obligations correspondant à ces droits, se substituer à ce dernier comme bailleur. Pourtant on a essayé de reprendre la doctrine de ceux de nos anciens auteurs qui accordaient par réciprocité au preneur le droit de résilier le bail dans les hypothèses où l'acquéreur n'est pas forcé de l'entretenir (1). Nous avons déjà fait justice de cette opinion au point de vue de l'interprétation du Droit romain ; elle ne saurait être davantage soutenue sur le terrain du Code civil (2) ; les textes montrent bien que dans ces hypothèses, on a voulu favoriser seulement l'acquéreur et l'article 684 du Code de procédure civile, par exemple, ne permet aucun doute sur l'intention de nos législateurs. Il est évident que c'est seulement dans l'intérêt des tiers, c'est-à-dire des successeurs à titre particulier que la loi a exigé la certitude de la date ; de même nous avons montré que la simple clause de résiliation au cas d'aliénation insérée dans le bail est une stipulation pour autrui dont l'acquéreur peut seul profiter.

Ainsi, il faut admettre que le preneur est toujours tenu d'entretenir le bail s'il plaît à l'acquéreur d'en continuer l'exécution ; mais cette intention de l'acquéreur ne se manifeste pas généralement par un engagement formel et il est permis de se demander si certains actes qu'il peut

(1) Duranton, t. XVII, § 447, *op. cit.*

(2) Toullier-Duvergier, t. III, § 531, *op. cit.* — Troplong, t. II, § 517, *op. cit.*

accomplir n'impliquent pas une acceptation tacite des obligations du bail. Admettre avec M. Duranton (1), que le silence de l'acquéreur qui peut expulser ou l'exécution qu'il fait du contrat en acceptant les loyers et fermages sont des faits qui ne peuvent l'obliger que pour la durée d'un bail fait sans écrit, c'est reconnaître, en somme, avec cet auteur, que l'aliénation rompt le bail; aussi pensons-nous, avec la grande majorité des auteurs que, sitôt qu'il intervient un acte de l'acquéreur qui ne laisse aucun doute sur ses intentions, tel que demande ou réception de loyer ou fermages faites sans réserves (2), on doit considérer qu'il est obligé à continuer le bail passé par le vendeur avec sa durée primitive (3).

Ainsi l'on peut dire que chaque fois qu'il y a transfert à titre particulier de la chose louée, il y a transfert au successeur de l'action locati, de la créance du bailleur. Seule-

(1) Duranton, t. XVII, § 145, *op. cit.* — Troplong, t. II, § 506 et 507, *op. cit.*

(2) Cependant MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl n'admettent pas que les effets d'un acte emportant nécessairement chez l'acquéreur la qualité du bailleur puissent être détruits par des réserves faites à l'occasion de cet acte; aussi d'après eux l'acquéreur ne peut pas se réserver le droit d'expulsion en donnant quittance d'un terme. Nous ne saurions admettre cette solution. La loi n'établit aucune déchéance du droit d'expulsion; la renonciation à ce droit est donc une question d'intention et des actes tels que la réception des loyers et fermages ne peuvent faire présumer cette renonciation qu'autant qu'on les considère comme l'expression de cette intention de l'acquéreur.

(3) Sic : Toullier-Duvergier, t. III, § 550, *op. cit.* — Colmet de Santerre, t. VII, p. 288, *op. cit.* — Laurent, t. XXV, n° 396, *op. cit.* — Guillouard, t. I, § 375, *op. cit.*

ment, dans les hypothèses où la loi ne contraint pas l'acquéreur à exécuter les obligations correspondant à cette créance, la cession est en quelque sorte accomplie sous condition suspensive ; elle ne sera complètement réalisée que si l'acquéreur consent à entretenir le bail. Examinons maintenant en quoi consiste cette cession.

Dans notre droit, la cession de créance est une véritable succession : la créance cédée entre dans le patrimoine de l'acquéreur telle qu'elle était dans le patrimoine du vendeur. Or, en quoi consiste ici la créance cédée ? Elle se compose de tous les loyers qui doivent échoir à partir du jour de l'aliénation ; il est évident que l'ancien bailleur ne cède pas à son successeur les loyers échus avant l'aliénation qu'il n'a pas encore perçus ; la créance du bailleur comme celle du preneur se décompose en une série de prestations successives et la cession ne peut porter que sur la série de prestations qui doivent s'accomplir après l'aliénation et qui correspondent à l'accomplissement du bail dont est tenu l'acquéreur à partir de ce jour. Celui-ci, avec la créance du bailleur, acquiert toutes les sûretés légales ou conventionnelles qui la garantissaient. Ainsi, indépendamment du privilège sur les meubles, il a le droit de se prévaloir de toutes les hypothèques ou cautions que le preneur a fournies pour garantir sa dette ; il a le droit d'invoquer contre lui toutes les causes de nullité ou de résolution issues du contrat de bail ; par exemple, il peut intenter l'action en résiliation née d'une infraction à une

clause de ce contrat (1). Peut-il, en exerçant les droits de son vendeur mineur ou interdit faire réduire à neuf ans les baux consentis par le tuteur de cet incapable ? Un arrêt de la Cour de cassation (2) décide que l'acquéreur ne peut demander cette réduction que lorsque son vendeur majeur ou interdit ayant recouvré la pleine administration de ses biens, a lui-même la capacité d'agir ; car le cédant ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même. Nous croyons, au contraire, que cette réduction doit être obtenue. En effet, au point de vue du bail, l'aliénation a produit une succession à la créance du mineur ou de l'interdit aussi parfaite que celle que sa mort aurait produite pour tout son patrimoine ; et de même qu'un héritier majeur aurait le droit d'invoquer dans un cas semblable les articles 1718 et 1429 du Code civil, de même l'acquéreur en a le droit. Le vendeur pourrait, s'il était majeur, obtenir cette réduction ; l'acquéreur qui est majeur doit donc l'obtenir ; comme le dit M. Huc (3), la maxime *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, ne doit pas être entendue « subjectivement, c'est-à-dire dans son rapport avec le titre et la qualité du sujet originairement investi », car elle ne serait alors que l'affirmation de cette idée que le cessionnaire est le mandataire du cédant ; « elle signifie tout simplement que la cession de

(1) Sic : Liège, 25 octobre 1879. Cloës et Bonjean, t. XXX, p. 259.

(2) Cass., 3 avril 1829. Sir., 39, 1, 397. Dall., 39, 1, 208.

(3) Huc. *Cession et transmission des créances*, t. II, § 410.

créance ne peut pas donner au cessionnaire le droit d'exiger une prestation autre que celle qui est réellement contenue dans l'obligation, c'est-à-dire *l'id quod debetur*, comme disaient les Romains. »

Si le successeur à titre particulier à la chose louée, acquiert la créance du bailleur avec tous les droits accessoires qui s'y rattachent, en revanche, il l'acquiert avec toutes les exceptions que le preneur pouvait opposer à l'ancien propriétaire : le preneur pourra, par exemple, invoquer contre lui la nullité du bail entaché de dol ou de violence ; il pourra opposer à sa demande en paiement des loyers et fermages, toutes les causes extinctives de l'obligation qu'il pouvait opposer au premier bailleur : ainsi, les paiements anticipés faits à ce dernier sont opposables à l'acquéreur ; celui-ci peut se trouver ainsi obligé de fournir les prestations d'un bailleur, sans toucher les loyers ni fermages correspondant à ces prestations ; mais cette situation n'est injuste qu'en apparence ; en effet, si le prix de vente n'est payable qu'à la fin du bail, l'acheteur gardera pendant toute sa durée, en compensation de ces loyers et fermages, les intérêts de la somme due (art. 1652) ; si, au contraire, il a payé comptant, le paiement ou l'acte de libération devait être effectué avant l'aliénation, et alors il a dû se renseigner auprès du fermier et du locataire, et faire entrer en ligne de compte, dans le prix d'achat, cette privation temporaire de loyers et fermages. Mais, quid de l'acte libératoire intervenu après l'aliénation ? Il est évident qu'un acte de

cette nature, intervenu après la signification de la cession faite au preneur, conformément à l'article 1690 du Code civil, n'est pas opposable à l'acquéreur ; mais, en raison du caractère accessoire de la cession de créance qui nous occupe, il ne nous paraît pas possible d'exiger cette signification ; en conséquence, et quoique une semblable solution soit très justement contestée dans la théorie générale de la cession de créances (1), nous admettons que la connaissance par le preneur de l'aliénation de la chose louée, le met dans l'impossibilité de s'acquitter envers le premier bailleur sans être de mauvaise foi, sans commettre une fraude qui lui interdira dans la suite d'opposer à la demande de l'acquéreur le défaut de signification.

En principe, tout acte libératoire ayant date certaine antérieure à la vente est considéré comme opposable à l'acquéreur ; mais la loi du 23 mars 1835 est venue apporter une exception à ce principe : pour tout acte portant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, elle n'admet comme preuve de l'antériorité de la convention à la vente, que la transcription. L'espèce suivante nous montre une application de ce texte : une quittance de cinq années de fermages avait été consentie par le bailleur dans l'acte de bail ; cette quittance n'avait pas été transcrite ; la chose louée fut vendue plus de deux ans après. Malgré que, au moment de la vente, moins de trois années de bail res-

(1) Huc, *op. cit.*, t. II, § 348 à 360.

tassent encore à courir, la quittance ne fut pas considérée comme opposable à l'acquéreur : elle avait été faite originellement pour plus de trois années et l'acquéreur avait droit aux fermages échus depuis l'acquisition (1).

(1) Tribunal de Saint-Jean-de-Maurienne, 7 février 1867. *Journal des arrêts de Grenoble et de Chambéry*. Année 1867, p. 208.

## CHAPITRE IV

FONDEMENT JURIDIQUE DE L'OBLIGATION LÉGALE DU SUCCESSEUR  
A TITRE PARTICULIER. — ÉTENDUE DE CETTE OBLIGATION.

Nous avons constaté que le Code Napoléon a introduit dans le droit français moderne un principe opposé à celui de la loi *Emptorem* ; nous avons déterminé le champ d'application de ce principe nouveau ; il nous reste à trouver son fondement juridique. L'article 1743 nous apparaît comme une dérogation aux principes généraux de notre droit : en effet, d'une part, la tradition romaine et la fonction même du bail nous conduisent à considérer le droit du preneur comme un droit personnel ; d'autre part, nous savons que, seules, les charges réelles accessoires à une chose peuvent être transmises avec cette chose à titre particulier. Les rédacteurs du Code civil, préoccupés surtout de consacrer une réforme pratique, ne paraissent pas s'être inquiétés beaucoup de la question théorique qu'elle soulevait ; l'abrogation de la loi *Emptorem* était à leurs yeux chose toute naturelle, puisqu'il a été dit deux fois, au cours des travaux préparatoires, que

« cette loi n'était après tout qu'une subtilité » (1). Il appartenait à la doctrine de poser et de résoudre cette question du fondement juridique de l'article 1743 ; car c'est de la solution de cette question que dépendent l'étendue de l'obligation légale de l'acquéreur et la portée même de la réforme accomplie par le Code civil.

L'explication la plus simple de la disposition qui nous occupe est certainement celle qui a été présentée par Troplong (2). Cet auteur ne résout pas la difficulté ; il la supprime ; selon lui, le droit au bail n'est plus, comme sous l'ancien droit, « un rapport particulier entre le bailleur et le preneur », c'est « un empêchement que le propriétaire doit nécessairement subir ; empêchement qui affecte la chose, et qui, la suivant en quelques mains qu'elle passe, semble constituer, d'après le droit nouveau, un droit réel pour le fermier ». Il est bien évident que si le droit du preneur est un droit réel, la solution de l'article 1743, bien loin d'être en contradiction avec la nature de ce droit, apparaît au contraire comme une manifestation de la conception que le législateur s'en est faite. L'article 1709, il est vrai, définit le louage des choses : « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose... » Mais ces termes empruntés à Pothier ont, dit Troplong, grâce au rapport de notre article avec l'article 1743, un sens fort différent de celui

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XIV, p. 252.

(2) Troplong, *op. cit.*, t. I, sur l'article 1709.

que leur donnait ce jurisconsulte; il faut se garder d'attribuer une importance démesurée aux mots « faire jouir »; si le bailleur est tenu de faire jouir le preneur, c'est que ce dernier a le droit de jouir; Pothier avait raison d'enseigner de son temps que ce droit de jouir ne constituait qu'une créance personnelle, parce qu'alors il n'engendrait aucun droit de suite; « mais aujourd'hui les mots *faire jouir*, de l'article 1709, ont une signification beaucoup plus large. Ils ne restreignent pas le droit du bailleur à une simple créance personnelle, puisqu'il a un droit contre les tiers avec lesquels il n'a pas contracté. »

Le système de la réalité du droit du preneur conduit aux conséquences suivantes : 1° L'acquéreur de la chose louée n'a qu'à souffrir la jouissance du preneur jusqu'à la fin du bail; il n'est tenu d'aucune des obligations actives du bailleur; 2° Le preneur a une action réelle qui peut être régulièrement intentée devant le tribunal de la situation de l'immeuble; 3° Il a personnellement une action contre les tiers qui le troubleraient dans sa jouissance en prétendant empiéter sur les droits qu'il tient de son bail; 4° S'il a pris à bail une portion indivise d'un héritage, il peut en provoquer le partage en son nom personnel; 5° La priorité entre deux preneurs successifs se règle par la date de leurs contrats s'ils ne dépassent pas une durée de dix-huit ans; 6° Enfin, le droit du preneur étant réel, est nécessairement immobilier.

Avant d'en arriver aux critiques qu'on a présentées contre le système de Troplong, nous devons mention-

ner un système issu du sien et qui en est une sorte d'atténuation. Nous venons de voir comment Troplong évite l'argument tiré contre sa doctrine de l'article 1709 ; mais l'article 1709 n'est pas le seul texte qu'on puisse lui opposer ; il existe dans le titre du louage un grand nombre de dispositions (1) où le droit du preneur est incontestablement considéré comme un droit personnel et dont il ne tient pas compte. Plusieurs auteurs, séduits par l'idée de la réalité, ont voulu reprendre son système en tenant compte de ces dispositions : pour eux, le droit du preneur est à la fois réel comme le montre l'article 1743 et personnel comme le montre l'article 1709. Cette doctrine mixte est longuement développée par Jozon (2) qui accepte toutes les conséquences admises par les partisans de la réalité ; seulement, pour cet auteur, elles ne s'appliquent que lorsque le preneur se trouve en face d'un tiers ; vis-à-vis du bailleur, le droit du preneur est un droit personnel et mobilier. Ce système mixte fut très bien accueilli par la jurisprudence et plusieurs arrêts l'ont adopté (3).

(1) Articles 1719, 1720, 1726, 1769, 1773, etc.

(2) Jozon. *Revue pratique*, t. XX, p. 358.

(3) Paris, 24 juin 1858 : « Le contrat de louage confère au preneur un droit mixte participant du droit réel et autorisant le preneur à agir de son chef non seulement contre le bailleur, mais encore contre d'autres locataires ayant un titre postérieur au sien. » Sir., 59, 2, 146. Dall., 59, 2, 217. — Sic : Paris, 29 mars 1860. Sir., 60, 2, 122. Dall., 60, 2, 122. — Paris, 8 juillet 1861. Sir., 62, 2, 274. Dall., 61, 2, 198.

Les controverses classiques qui divisaient les interprètes du Code civil sur la nature du droit du preneur n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique ; aussi nous ne reproduirons pas tous les arguments qui ont été apportés contre les systèmes attribuant au preneur un droit réel (1). La place même de l'article 1743 au milieu des textes qui traitent de la résolution du contrat de louage, montre bien qu'il n'a pas pour but de modifier les caractères généraux de ce contrat, et les dispositions des articles 595 et 1673, dans des hypothèses où le droit du preneur, même s'il était réel, devrait s'évanouir en présence du nu propriétaire ou de celui qui exerce le retrait conventionnel, viennent prouver que ce n'est pas dans la réalité de ce droit qu'il faut chercher la cause de l'obligation du successeur particulier. Du reste, il n'a plus été possible de soutenir la doctrine de la réalité après que le rapporteur de la loi du 23 mars 1855 au Corps législatif, pour qu'on ne se méprît pas sur le caractère de cette disposition, eut prononcé ces paroles : « On a dû assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constitution de droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur : tels sont les baux à longs termes » . Aussi, lorsqu'on a voulu conférer la réalité aux baux dépassant la durée de dix-huit

(1) Voir Duranton, t. XVII, § 138, *op. cit.*, et Toullier-Duvergier, t. III, § 280 et 281, *op. cit.*

ans, une nouvelle disposition légale a été nécessaire : c'est l'objet de la loi de 1899 (1).

Quoique MM. Aubry et Rau ne songent pas à chercher dans la nature du droit du preneur la raison d'être de l'obligation du successeur particulier, par l'explication qu'ils donnent de l'article 1743 ils aboutissent, au point de vue qui nous occupe, aux mêmes conséquences que les partisans de la réalité. Il ne faut voir selon ces auteurs dans notre article qu'une application de la règle : *Nemo plus juris concedere potest quam ipse habet* (2). Le droit du bailleur sur la chose dont il est propriétaire est restreint par le droit du preneur ; il ne peut transmettre au successeur particulier son droit sur cette chose qu'avec cette restriction. Cette explication s'inspire du reste de la pensée des rédacteurs du Code puisque Mouricault justifiait au Corps législatif la disposition nouvelle par l'idée « qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a soi-même. » Ainsi pour MM. Aubry et Rau comme pour Troplong et Jozon, l'acquéreur n'est tenu que de l'obligation passive de respecter la jouissance du preneur. Il est facile de se rendre compte des inconvénients pratiques qu'entraînerait l'adoption de cette interprétation restrictive de l'article 1743 : l'un des plus saillants consiste dans la nécessité pour l'acquéreur de s'adresser à son bailleur qui n'est plus propriétaire de la chose lorsqu'il veut

(1) *Journal Officiel* du 18 mars 1899. (Débats parlementaires.)

(2) Aubry et Rau, t. IV, § 369. Note 32, *op. cit.*

obtenir l'exécution d'une des obligations du bail. Du reste le système de MM. Aubry et Rau ne paraît pas davantage acceptable en théorie : comment admettre en effet qu'un droit personnel peut restreindre le droit réel du propriétaire ? « Le système de MM. Aubry et Rau, dit avec raison M. Gaudemet (1), serait d'une logique absolue si l'on admettait la réalité du droit du preneur : il devient difficile à saisir quand on part au contraire, comme ces auteurs, du principe de la personnalité. »

La jurisprudence (2) et la doctrine reconnaissent aujourd'hui que l'acquéreur est tenu de toutes les obligations de son vendeur en tant que bailleur, de même qu'il succède à tous ses droits contre le preneur et la plupart des auteurs (3) fondent cette obligation sur un pacte tacite intervenu entre l'acquéreur et le vendeur au profit du preneur : c'est la clause d'entretien de bail sous-entendue dans toutes les aliénations. Cette opinion a l'avantage de rattacher l'innovation du Code civil à la tradition du droit romain et de notre ancien droit : la clause d'entretien de bail étant autrefois insérée dans la plupart des actes de

(1) Gaudemet. *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, p. 390.

(2) Rouen, 15 mars 1869. Sir., 70, 2, 216. Dall., 71, 2, 78, où nous lisons : « Attendu que la loi a véritablement subrogé l'acquéreur au vendeur en lui imposant l'accomplissement d'une obligation personnelle de celui-ci envers le preneur... »

(3) Colmet de Santerre, t. VII, § 278, *op. cit.* — Laurent, t. XXV, n° 392, *op. cit.* — Guillouard, t. I, § 368, *op. cit.* — Baudry-Lacantinerie et Wahl, § 989 *bis*, *op. cit.*

vente, rien de plus naturel que de la voir aujourd'hui légalement présumée, le législateur s'inspirant nécessairement des aspirations manifestées par les conventions des particuliers. Si nous envisageons maintenant cette explication au point de vue de ses conséquences, il faut partir de cette idée que la clause d'entretien de bail a toujours été considérée comme une stipulation pour autrui ; c'est donc sur une stipulation pour autrui légale qu'est fondée dans ce système l'obligation de l'acquéreur. Or si nous voulons fixer la nature de l'obligation de l'acquéreur envers le preneur selon la conception que la doctrine française la plus moderne s'est faite de l'obligation du promettant envers le bénéficiaire de la stipulation pour autrui, nous dirons que le preneur (bénéficiaire) acquiert directement son droit par l'effet du contrat (en l'espèce sous-entendu) intervenu entre le vendeur (stipulant) et l'acquéreur (promettant), mais que ce droit est un droit nouveau déterminé par cette convention tacite et non par le contrat primitif qui liait le vendeur au preneur : donc ce droit nouveau ne sera pas garanti par les sûretés qui avaient pu être concédées au preneur par le contrat primitif ; mais, en revanche, les exceptions que le bailleur pouvait lui opposer ne pourront plus être invoquées par l'acquéreur ; enfin la stipulation pour autrui n'ayant pas pour effet de libérer le stipulant, mais de créer seulement un second débiteur, le vendeur restera tenu des obligations du bail. Ainsi, théoriquement, dans cette explication de l'article 1743, l'aliénation ne produit pas une véritable succession aux obliga-

tions du bailleur en la personne de l'acquéreur comme elle produit une véritable succession aux créances correspondantes ; il n'y a pas succession à la dette : il y a création d'une obligation nouvelle. Nous allons voir qu'en raison du caractère accessoire de la stipulation pour autrui que nous étudions et à raison de sa concomitance avec la cession de créance dont nous avons déjà parlé, il ne reste pas, au point de vue pratique, beaucoup de traces des caractères que nous venons d'énumérer et que l'obligation de l'acquéreur même fondée sur une stipulation pour autrui peut donner l'illusion qu'elle est le résultat d'une véritable succession à la dette.

En effet, si d'une part le droit du preneur contre l'acquéreur est un droit nouveau déterminé par la convention accessoire sous-entendue au contrat de vente, d'autre part tout le monde admet que cette convention tacite a précisément pour objet de grever l'acquéreur de toutes les obligations qui grevaient le bailleur. Ensuite le preneur n'apas contre l'acquéreur les sûretés que son contrat pouvaient lui donner contre l'ancien bailleur ; mais il faut reconnaître qu'il est rare de rencontrer dans la pratique des hypothèses où le preneur ait stipulé des garanties pour l'exécution du bail. L'acquéreur ne peut pas invoquer en tant que cessionnaire de la dette des exceptions que son ayant cause pouvait opposer au preneur ; qu'importe ? il pourra les invoquer à un autre titre, à titre de cessionnaire de tous ses droits (1). En somme, il ne reste pratiquement qu'une diffé-

(1) Voir *Supra*, p. 154.

rence bien apparente entre l'explication par la stipulation pour autrui et celle par la succession à la dette ; c'est la persistance dans la première, de l'obligation du premier bailleur qui disparaît dans la seconde : encore faut-il reconnaître que le preneur demandera toujours de préférence l'exécution de l'obligation à l'acquéreur qui, étant le propriétaire et le possesseur de la chose, est seul en mesure de l'accomplir en fait ; et que l'obligation de l'ancien bailleur se résoudra dans l'engagement d'une caution au cas où l'acquéreur insolvable ne peut pas se libérer envers le preneur.

Pour apprécier l'explication de l'article 1743 par une stipulation pour autrui légale, nous avons été amené à comparer ses résultats avec ceux qu'entraînerait une véritable succession à la dette ; en effet la manière la plus simple et la plus logique d'interpréter cette disposition consisterait certainement à déclarer que l'aliénation produit une véritable succession aux droits et obligations de l'aliénateur au point de vue du bail ; il y aurait dans cette mesure non pas une succession à titre particulier mais une véritable succession à titre universel : en somme il faut bien convenir que la clause d'entretien de bail tacite, c'est-à-dire la stipulation pour autrui sous-entendue, n'est qu'un procédé destiné à nous rapprocher pratiquement le plus possible de ces conséquences ; pourquoi, dès lors, ne pas admettre franchement que l'article 1743 établit une succession à la dette ? Cela nous paraît impossible à raison de la conception que le Code civil s'est

fait de l'obligation : pour le législateur de 1804 l'obligation est un droit attaché à la personne du débiteur, ce qui exclut toute idée de succession. On peut bien soutenir avec M. Saleilles (1), en partant du principe de la liberté des conventions, que les particuliers peuvent adopter une conception de l'obligation différente et établir dans leurs contrats de véritables successions à la dette, en effet : « un principe étant affaire de doctrine, il est toujours permis d'accepter un principe nouveau toutes les fois que les solutions auxquelles il conduit, en premier lieu ne sont pas contraires à l'ordre public et en second lieu restent compatibles avec l'admission, à la liberté des parties, du principe traditionnel et des solutions légales qu'il comporte. » Mais vouloir expliquer une solution du Code civil à l'aide de ce principe nouveau est une tout autre chose ; ce Code ayant admis une conception de l'obligation, nous sommes bien tenu à moins de le réformer, d'interpréter toutes ses solutions selon cette conception. C'est pourquoi, dans l'état actuel de notre législation, nous préférons nous en tenir à la doctrine qui fonde l'obligation de l'acquéreur sur une clause d'entretien de bail sous-entendue au contrat de vente.

Maintenant que nous avons recherché pour quelles raisons le successeur particulier doit exécuter les obligations du bailleur, il importe de déterminer dans quelle mesure il

(1) Saleilles. De la cession de dettes. *Annales du Droit commercial*. Année 1890.

en est tenu. Il est évident que l'acquéreur doit exécuter toutes les obligations légales du bailleur. Il est tenu de délivrer au preneur la chose louée ou si celui-ci est en possession, l'en faire jouir paisiblement pendant la durée du bail ; il doit faire toutes les grosses réparations nécessaires ; conserver la forme de la chose louée (1), enfin s'il résulte des vices de cette chose un préjudice pour le preneur, il est tenu de l'indemniser. Il ne saurait y avoir de difficultés tant qu'aucune convention ne vient ajouter à ces obligations légales. Mais très souvent dans les contrats de bail, indépendamment de la fixation de la chose louée, du prix du loyer et de la durée du bail, figurent des clauses qui, pour faciliter l'exécution du bail, modifient plus ou moins les obligations du bailleur ou créent même des obligations accessoires ; c'est sur le point de savoir si certaines de ces clauses sont ou ne sont pas opposables à l'acquéreur que des difficultés s'élèvent. Il semble que la volonté du législateur étant de forcer l'acquéreur à entretenir le bail, toutes les clauses qui se rattachent à l'exécution d'une obligation légale du bailleur soit pour l'aggraver, soit pour la diminuer, sont opposables à l'acquéreur ; mais celles-là

(1) Sic dans l'espèce suivante : Dans un immeuble appartenant à plusieurs propriétaires, existe une cour à laquelle on accède par une entrée commune. Le preneur de l'un de ces propriétaires qui a loué sans que rien puisse lui faire prévoir que cette cour pourra être divisée, est en droit de s'opposer à ce que le successeur, à titre particulier de son bailleur, use de son droit d'y faire élever une clôture. — Dall., 93, 4, 287.

seulement. Aussi nous ne croyons pas qu'on puisse déclarer l'acquéreur lié par une clause qui force son vendeur à rembourser certaines dépenses faites par le locataire de l'immeuble (1) et qui d'après la loi ne sont pas sujettes à remboursement ; il y a là une obligation personnelle de la part du vendeur qui se rattache bien au contrat de bail qu'il a passé avec son preneur, mais qui ne se rattache pas à ses obligations en tant que bailleur ; il est vrai qu'on peut admettre le preneur à opposer dans ce cas son droit de rétention à l'acquéreur qui est ainsi indirectement obligé de faire le remboursement sauf son recours contre le vendeur. De même nous critiquons avec M. Guillouard (2) la décision de la Cour de cassation dans l'espèce suivante (3) : Le propriétaire d'une mine de schiste avait donné à bail un terrain pour y établir une usine et s'était obligé en même temps à fournir le schiste nécessaire à l'exploitation de cette usine ; la Cour considérant la location du terrain et la vente du schiste comme un tout indivisible, décida que la clause qui assurait au preneur le schiste nécessaire à l'exploitation de l'usine était opposable à l'acquéreur au même titre que la location du terrain elle-même. Nous pensons au contraire que le contrat contenait deux conventions bien distinctes, location du terrain et vente du

(1) *Contra* : Tribunal de la Seine, 20 novembre 1891. *Droit*, 22 décembre 93.

(2) Guillouard, t. I, § 361, *op. cit.*

(3) Dijon, 11 février 1874. *Sir.*, 75, 2, 33. Note de Renault

schiste et que si la première était opposable à l'acquéreur aux termes de l'article 1743, il ne pouvait en être de même de la seconde : car l'acquéreur est tenu des obligations de son vendeur en tant que bailleur, mais non de celles qui ont une autre source.

Même dans les hypothèses où les clauses du bail se rattachent à l'exécution des obligations du bailleur, certaines d'entre elles peuvent ne pas être opposables au successeur particulier ; la jurisprudence s'appuie sur l'article 1122 du Code civil pour décider que les clauses insérées au contrat de bail *intuitu personæ* ne sont plus valables lorsque l'aliénation est venue changer la personne du bailleur. Un arrêt fait l'application de cette idée dans l'espèce suivante (1) : Il a été convenu dans le contrat de bail que les indemnités dues au preneur pour les dégâts faits sur ses récoltes par le gibier du propriétaire seront fixées par ce dernier. Il est évident qu'une clause déterminant l'indemnité ou le mode de fixation de l'indemnité dans cette hypothèse serait en principe opposable à l'acquéreur, car elle se réfère à une des obligations légales du bailleur, l'obligation d'indemniser le preneur pour le préjudice qui résulte des défauts ou des vices de la chose louée ; cependant la Cour de cassation décide qu'il appartient au juge de fait de déclarer qu'une clause par laquelle le preneur est tenu de s'en rapporter à la bonne foi et à la loyauté du bailleur a été consentie exclusive-

(1) Cass , 5 mai 1894. Sir., 97, 1, 74. Dal., 94, 1, 509.

ment *intuitu personæ* et ne peut être invoquée par l'acquéreur. De même celui-ci ne saurait être obligé de respecter les autorisations de pure tolérance que le bailleur a pu accorder à son locataire ou à son fermier (1).

*Quid* des conventions additionnelles au bail qui ont été conclues après lui ? Doit-on les considérer comme opposables à l'acquéreur lorsqu'elles ont le caractère que nous avons exigé des clauses comprises dans le contrat lui-même ? MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) se prononcent pour la négative. L'article 1743, disent ils, déroge au droit commun et une dérogation ne saurait être étendue. Du reste, l'acquéreur peut supposer que l'immeuble est loué et demander à prendre connaissance du bail ; tandis qu'il n'a aucune raison de se préoccuper des clauses qui ont pu modifier ce bail après coup. Nous croyons au contraire que le législateur, en obligeant l'acquéreur à entretenir le bail qui a date certaine avant l'aliénation, l'oblige à exécuter ce bail tel qu'il existe au moment du transfert de propriété, par conséquent avec toutes les modifications qui ont pu y être apportées jusqu'à ce jour pourvu que les conventions modificatrices aient aussi date certaine (3).

(1) Cass., 18 avril 1893. Dall., 93, 1, 351.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl. § 986, *op. cit.*

(3) Sic : Grenoble, 2 janvier 1891. Dall., 92, 23, 309.



## CONCLUSION

Nous avons vu le droit du preneur précaire à l'origine, atteindre à peine, dans le droit romain, à la solidité d'un droit personnel, puisque la loi Alde qui vient fixer des limites au pouvoir absolu du propriétaire, consacre encore son droit d'expulsion dans certaines hypothèses déterminées.

Au Bas Empire, une évolution nouvelle commence à se dessiner vers la réalisation du droit du preneur. Elle se poursuit pendant le Moyen-Age ; le bail en arrive alors à faire fonction d'aliénation avec conservation pour l'aliénateur d'un lien réel avec la chose. Mais cette évolution est arrêtée en France avant d'être complètement terminée : on n'y parvient pas à une théorie générale de la réalité du droit du preneur.

Les législateurs de la période intermédiaire se sont ainsi trouvés en présence d'un bail personnel et d'un bail réel. Ils n'ont eu en vue que la fonction économique du bail et, tout en adoptant la conception romaine de la personnalité du droit du preneur ; ils ont donné à ce droit une stabilité qui le rapproche du droit réel, en vue d'une culture plus prévoyante et moins provisoire : ils ont introduit dans le Code Napoléon la règle « Louage passe Vente ».

Grâce à la diffusion générale du droit romain, la règle « Vente passe Louage » s'était implantée non seulement dans l'ancien droit français, mais aussi dans la plupart des législations européennes et nous la retrouvons encore dans celles qui ont le plus fidèlement conservé les traditions de ce droit. Il faut reconnaître qu'en partant des principes généralement admis dans ces législations que le contrat d'aliénation transfère la propriété et que le contrat de bail au contraire ne peut produire que des obligations, la solution de la loi *Emptorem* apparaît comme l'application logique du droit commun. Mais la force de la tradition et le souci de l'harmonie des constructions juridiques ne peuvent légitimer le maintien d'une solution légale en contradiction avec les mœurs et l'intérêt général ; nous avons eu plusieurs fois dans le cours de cette étude, l'occasion de montrer que l'application de la règle « Vente passe Louage » était contraire aux intérêts du commerce, de l'industrie et de l'agriculture ; la violation légale du contrat de bail qu'elle consacre, choque toutes nos idées d'équité ; du reste, partout où survit encore le régime de la loi *Emptorem*, la fréquence des clauses contraires vient montrer au législateur la voie qu'il aurait dû suivre. Aussi la plupart des Codes récemment élaborés consacrent-ils le principe « Louage passe Vente ». En Allemagne, lors de la rédaction du récent Code civil, la lutte fut particulièrement vive entre ce principe et le principe romain ; celui-ci représentait la législation des pays de droit commun allemand à l'encontre de ceux régis par le Code Napo-

l'éon ; il avait d'abord triomphé et le projet de Code civil reproduisait encore la vieille solution romaine ; ce n'est qu'après une discussion approfondie et à la seconde lecture de ce projet qu'il fut abandonné (1) et que furent élaborés les articles 571 et 578 du nouveau Code civil. Les Codes néerlandais (2), italiens (3), portugais (4) et japonais (5), reproduisent également la solution de notre article 1743.

Dans les pays où l'on suit encore la règle « Vente passe Louage », des restrictions très importantes viennent diminuer son champ d'application ; on y observe partout la même tendance que nous avons signalée dans notre ancien droit et qui consiste à conférer la réalité aux baux d'immeubles qui satisfont à certaines conditions. Ainsi l'article 1571 du Code espagnol, l'article 1120 du Code autrichien, en Suède, l'article 15 du chapitre xvi du titre de la propriété foncière (6) énoncent le principe que la venterompt le bail ; mais tous reproduisent sous des formes différentes la même réserve : « L'acheteur d'un fonds loué a le droit d'exiger que le bail prenne fin au moment où se conclut la vente, sauf toute convention contraire et les dispositions de la loi hypothécaire (7) », dit le Code espa-

(1) Voir « Reatz ». *Die Zweite-Lesung*, t. I, p. 270. Note 1.

(2) Code civil néerlandais, article 1612.

(3) Code civil italien, article 1597.

(4) Code civil portugais, article 1619.

(5) Code civil japonais, article 149.

(6) Loi du 25 avril 1889 sur la durée du temps de la jouissance des baux.

(7) La loi hypothécaire (art. 2 et 24) décide qu'en matière de baux

gnol. La loi suédoise déclare que la disposition de l'article 15 n'est pas applicable lorsque le bail a été inscrit judiciairement et est réputé par là même une charge hypothécaire ; l'article 1093 du Code autrichien déclare que le bail inscrit sur les registres publics, confère au preneur un droit réel : enfin l'article 281 du Code fédéral suisse, qui consacre aussi la règle « Vente passe Louage » ne déroge pas aux effets particuliers de l'inscription du bail sur les registres fonciers hypothécaires, tels qu'ils sont réglés par le droit cantonal.

Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que la question de l'entretien par le nu propriétaire du bail passé par l'usufruitier était une toute autre question que la question générale de l'entretien du bail par le successeur à titre particulier. Aussi les législations même qui se sont ralliées au principe « Louage passe Vente » donnent-elles des solutions divergentes sur ce point. L'article 1601 du Code portugais décide que l'usufruitier ne peut pas passer de baux dont l'effet subsiste après l'expiration de l'usufruit ; l'article 1036 du Code civil allemand donne au propriétaire la faculté de dénoncer le bail passé par l'usufruitier, moyennant l'observation du délai légal de dénonciation. Les autres Codes ont au contraire adopté la solution transactionnelle et sage de notre Code civil ; mais la durée

d'immeubles de plus de six ans, le preneur ne peut pas être congédié par l'acquéreur si son bail est inscrit sur le registre des propriétés.

pour laquelle ces baux sont opposables au propriétaire, est en général moins longue qu'en France (1).

En somme, le Code civil français posant au commencement de notre siècle, à l'encontre de la solution romaine qui dominait dans l'ensemble de l'Europe, le principe « Louage passe vente » a exercé une influence considérable et inspiré les solutions semblables d'un grand nombre de Codes. On peut se demander si les législations plus récentes qui l'ont suivi sur ce point n'ont pas profité de l'expérience faite en France pour éviter les défauts dans lesquels sont tombés les rédacteurs du Code Napoléon. Constatons qu'en énonçant clairement leur pensée, les législateurs étrangers ont écarté les controverses qui ont si longtemps divisé la doctrine française sur la nature du droit du preneur et les conditions d'application de l'article 1743; ils ont admis que le bail est opposable au successeur à titre particulier, indépendamment de toute détention de la chose louée par le preneur au moment de l'aliénation, sauf pourtant le nouveau code civil allemand (2) qui exige cette détention; ils ont aussi considéré que le bail ne conférait au preneur qu'un droit personnel, sauf le code japonais (3) qui a consacré la doctrine autrefois soutenue en France du droit mixte. Ainsi la plupart de ces

(1) Voir : Article 493 du Code italien; articles 68, 419, 420 et 421 du Code japonais; article 849 du Code néerlandais.

(2) Article 571.

(3) Articles 2 et 445.

législations étrangères ont adopté les solutions définitivement admises par notre jurisprudence. Et, ce faisant, elles ont été très bien inspirées ; car ces solutions s'adaptent parfaitement à la fonction économique du louage.

---

Vu :

Vu et approuvé :

Le Doyen de la Faculté,

Le Président de Thèse,

VIGIÉ.

Ed. MEYNIAL.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 17 mai 1900.

Pour le Recteur,

Le Doyen de la Faculté des lettres,

Vice-Président du conseil de l'Université,

Ferdinand CASTETS.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                             | Pages |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| PREMIÈRE PARTIE                                                                                             |       |
| Droit romain.                                                                                               |       |
| CHAPITRE I. — <i>La Règle « Vente passe Louage »</i> . . . . .                                              | 1     |
| 1 <sup>o</sup> Évolution historique du droit du preneur . . .                                               | 1     |
| 2 <sup>o</sup> Système de Ihering. La règle « Vente passe Louage » n'existe plus dans le droit classique. . | 5     |
| 3 <sup>o</sup> Critique du système de Ihering. . . . .                                                      | 8     |
| 4 <sup>o</sup> Portée de la règle « Vente passe Louage » . .                                                | 14    |
| CHAPITRE II. — <i>Le Contrat de bail après l'aliénation</i> . . . .                                         | 17    |
| 1 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail . .                                              | 17    |
| 2 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail.                                           | 21    |
| CHAPITRE III. — <i>Les baux qui échappent à l'application de la règle « Vente passe Louage »</i> . . . . .  | 24    |
| 1 <sup>o</sup> La clause d'entretien de bail. . . . .                                                       | 24    |
| 2 <sup>o</sup> Les baux conférant au preneur la possession de la chose louée . . . . .                      | 31    |
| 3 <sup>o</sup> Vente des biens du fisc et de l'empereur. . . .                                              | 37    |
| DEUXIÈME PARTIE                                                                                             |       |
| Ancien Droit français.                                                                                      |       |
| INTRODUCTION . . . . .                                                                                      | 39    |
| CHAPITRE I. — <i>Les baux conférant au preneur le droit réel</i> .                                          | 42    |

|                                                                                                                      | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 <sup>o</sup> Les baux à longue durée. . . . .                                                                      | 43    |
| 2 <sup>o</sup> Les baux pour l'exécution desquels le preneur a<br>pris hypothèque . . . . .                          | 47    |
| CHAPITRE II. — <i>A quelles aliénations s'applique la règle</i><br><i>« Vente passe Louage. »</i> . . . . .          | 54    |
| 1 <sup>o</sup> Saisie . . . . .                                                                                      | 57    |
| 2 <sup>o</sup> Vente à réméré. . . . .                                                                               | 59    |
| 3 <sup>o</sup> Restitution de la dot . . . . .                                                                       | 62    |
| 4 <sup>o</sup> Succession aux bénéfices. . . . .                                                                     | 65    |
| 5 <sup>o</sup> Donations entre vifs. . . . .                                                                         | 69    |
| 6 <sup>o</sup> Retour du fief au seigneur. . . . .                                                                   | 70    |
| CHAPITRE III. — <i>Le contrat de bail après l'aliénation</i> . . . .                                                 | 76    |
| 1 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail . .                                                       | 76    |
| 2 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail.                                                    | 79    |
| CHAPITRE IV. — <i>La clause d'entretien de bail.</i> . . . .                                                         | 83    |
| APPENDICE. — <i>Modifications apportées à l'ancien droit par la</i><br><i>légalisation révolutionnaire</i> . . . . . | 88    |

## TROISIÈME PARTIE

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Droit français moderne.</b> . . . .                                                                                         | 91  |
| CHAPITRE I. — <i>Dans quelles hypothèses le successeur particu-</i><br><i>lier est-il tenu d'entretenir le bail ?</i> . . . .  | 93  |
| 1 <sup>o</sup> A quels baux faut-il appliquer le principe de<br>l'article 1743 ? . . . . .                                     | 94  |
| 2 <sup>o</sup> A quelles successions à titre particulier faut-il<br>appliquer le principe de l'article 1743 ? . . . .          | 107 |
| CHAPITRE II. — <i>Conditions requises pour que le successeur à</i><br><i>titre particulier soit tenu d'entretenir le bail.</i> | 118 |
| 1 <sup>o</sup> Le bail doit avoir date certaine. . . . .                                                                       | 118 |
| 2 <sup>o</sup> Le bail ne doit pas contenir la réserve du droit<br>d'expulsion. . . . .                                        | 124 |
| 3 <sup>o</sup> La détention de l'immeuble par le preneur est-<br>elle nécessaire ? . . . . .                                   | 130 |

|                                                                                                                                          | Pages |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| APPENDICE. — <i>Modifications apportées par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription . . . . .</i>                                    | 134   |
| CHAPITRE III. — <i>Le contrat de bail après l'aliénation . . . .</i>                                                                     | 139   |
| 1 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur n'entretient pas le bail . . . . .                                                               | 139   |
| 2 <sup>o</sup> Hypothèse où l'acquéreur entretient le bail . .                                                                           | 151   |
| CHAPITRE IV. — <i>Fondement juridique de l'obligation légale du successeur à titre particulier. Etendue de cette obligation. . . . .</i> | 159   |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                                     | 175   |









---

Le Mine — Association Ouvrière (Mauboussin, Jobidon et Cie.) 5, rue du Pape-Epilo.

---